CZASOPISMO

poświęcone

Prawu i Umiejętnościom Politycznym

wydawane pod redakcya

Członków Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych w c. k. Uniwersytecie Jagiellońskim.

ROK PIERWSZY.

1863.

Redaktor odpowiedzialny Prof. Dr. Michał Koczyński.

W KRAKOWIE.

W DRUKARNI C. K. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO

pod zarządem *T. Szczurkowskiego.*

1863.

CZASOPISMO

poświęcone

Prawu i Umiejętnościom politycznym

wydawane pod redakcyą

Członków Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych

w c. k. Uniwersytecie Jagiellońskim.

Rok 1863. ZESZYT I. Styczeń.

Redaktor odpowiedzialny Prof. Dr. Michał Koczyński.

W KRAKOWIE

W DRUKARNI C. K. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO.

1863.

PROGRAM.

Uczucie obowiązku służenia poczciwie Krajowi,— pamięć na dawną świetność krakowskiéj Akademii, — chęć niesienia pomocy w podniesieniu jéj z uśpienia, a pobudzenie tych oznaków życia, które już spostrzegać się dają w drganiu niektórych gałązek wiedzy ludzkiéj w tym starożytnym przybytku nauk zastępowawych,— miłość prawdy,— życzenie jéj rozrostu, a przez to wszystko usiłowanie odpowiedzenia godności i przeznaczeniu człowieka, ktore mu Opatrzność w kierunku zbliżania się do swego Stwórcy przez własne doskonalenie się wytknęła,— były powodem Professorom Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych w Akademii Krakowskiéj do porozumienia się względem wydawnictwa pisma peryodycznego, które w zeszytach miesięcznych najmniéj cztéro - arkuszowych, poczynając od Stycznia 1863 r. pod nazwą:

„Czasopismo poświęcone Prawu i Umiejętnościom politycznym“

na mocy uzyskanego pozwolenia rządowego wychodzić zaczęło.

Tę w sposób powyższy sformułowaną dążność naszą, postanowiliśmy osięgać na drodze jednéj, bo z istoty ducha ludzkiego wynikającéj i dziś przez wszystkich wielkich myślicieli bezsprzecznie uznanéj— na drodze rozumowania popartego doświadczeniem przeszłości, czyli wyrażając się po szkolnemu na drodze historyczno-filozoficznéj.

Boć zamiarem naszym jest postęp — jest chęć zdobycia przekonania, że ludzkość tak dobrze kroczyć może naprzód nad Wisłą, jak kroczy nad Sekwaną, Tamizą, Dunajem lub Tybrem;— do tego zaś potrzeba z jednéj strony korzystać z otrzymanych już zdobyczy dla wiedzy ludzkiéj, a z drugiéj umieć unikać błędów przeszłości; zawsze zaś idee poczęte w bezmiernéj przestrzeni myśli, sprowadzać na niwy ziemskiéj rzeczywistości.

Powyższe myśli wskazały jasno, że w piśmie naszém przyjąć powinniśmy kolumny dla następnych działów piśmiennictwa prawniczego:

I. Oryginalne badania na polu historyi i filozofii prawa, prawodawstwa, nauki prawa i umiejętności politycznych w ogólności — praw nadanych europejskich, a szczególniéj praw obowiązujących w Monarchii Austryackiéj, tudzież przekłady najcelniejszych prac w tych przedmiotach z obcych literatur.

II. Krytyka i rozbiory opisowe dzieł w powyższych przedmiotach z literatur obcych i polskiéj.

III. Praktyka *(jurisprudentia)* sądów krajowych i zagranicznych (prawo prawnicze sądowe).

IV. Wszelkie prace poświęcone czuwaniu nad czystością i ogładą języka polskiego prawniczego.

V. Kronika bibliograficzna, i innych wiadomości z zakresu powyżéj oznaczonego.

Kolumny pisma naszego otwieramy z gorącą zachętą i uprzejmością wszelkim pracom mającym się zamieszczać bądź z podpisem, bądź bez takowego.

Nie mamy na myśli ubliżać Narodowi przez zwracanie Jego uwagi na ważność zamierzonego wydawnictwa; wstrzymać się jednak nie możemy od napomknienia, jak dalece pismo tego rodzaju jest na czasie, zwłaszcza, że w kraju naszym Naród do pewnego udziału w prawodawstwie został przypuszczony, a mowa ojczysta odzyskała w pewnéj części prawo obywatelstwa w urzędzie i szkole.

RZUT OKA
NA DZISIEJSZY STAN PRAWA
I PRAWODAWSTWA KARNEGO

przez Prof. Dra Michała Koczyńskiego.

I.

„Żaden z działów prawa nadanego nie wzbudza tyle zajęcia, żaden z nich nie był tyle obrabianym i żaden z nich nie rozwinął się tak potężnie i w tak pomyślny sposób — jak prawo karne.“

Te słowa wyrzekł już 1799 r. wielki prawnik Feuerbach na wstępie znakomitego dzieła swego: „Rewizya ogólnych zasad nauki prawa karnego,“ które jak wiadomo rozpoczęło nową epokę w dziedzinie umiejętności prawa karnego.

Odtąd upłynęło z okładem lat 60. Jest to długi przeciąg czasu, zwłaszcza w naszém ruchliwém, postępowém stóleciu.

Prawo karne podczas tego półstólecia wcale nie leżało odłogiem. Liczne zastępy pracowników garnęły się do rozwinięcia téj nauki. Filozofija i historya dostarczały podwalin wybornych. Nauki pomocnicze, a do rzędu tych należą prawie wszystkie gałęzie wiedzy ludzkiéj, bujnie rozkwitły. Kodyfikacya wszędzie wydawała liczne choć nie zawsze udatne płody ustawodawcze. Praktyka sądowa, ten żyjący organ ciągle kształcącego się prawa, dosięgła wysokości szczytnego stanowiska swojego przenikaniem doniosłości

praw nadanych, trafném tłómaczeniem treści ustaw lub rozciągłości ich zastósowania, wreszcie uświęcaniem coraz częstszém zdań prawników znakomitych w przedmiotach zawiłych lub wątpliwych.

Pomimo tak świetnego stanu rzeczy, dały się usłyszeć wręcz przeciwne głosy w najnowszym czasie.

I tak utrzymuje Dr. Ernest Immannel Bekker w znaczném dziele swojém *(Theorie des heutigen deutschen Strafrechtes, erster Band, Leipzig bei Hirzel, 1859)* na stronicy 44 i dalszych. Cała nasza zasługa zasadza się na odkrywaniu błędów naszych poprzedników, na prostowaniu usterek dostrzeżonych. Na tym cierpkim wyroku jeszcze nie poprzestając, twierdzi Bekker wprost, że cała umiejętność prawa karnego jest młodziuchną nauką, która właśnie co się dopiéro wylęgła, że my zawsze jeszcze zostajemy przy samym zaczątku pracy, i że wszystko, co się dotąd zdziałało, nie przechodzi zakresu robót wstępnych, usiłowań przygotowawczych!

W podobnyż sposób odezwał się także Dr. Ryszard John w czasopiśmie Pruskiém (Goldtammer's *Archiv für preussisches Strafrecht*, T. III., str. 501). Wypowiedział tam John bez wahania następujące słówka goryczy: „Z dogmatycznéj części prawa karnego nader mało wiemy, wyglądając wszędzie rozwiązania dokładnego wszystkich prawie kwestyj znaczniejszych; toniemy, bez przesady mówiąc w bezdenném morzu wątpliwości nierozwiązanych....“

Chętnie przyznajemy, że podobne wykrzykniki zrażają starszych współpracowników, a to tém więcéj, jeżeli weźmiemy na uwagę, jak boleśnie dotknęło przed 60 laty prawników niemieckich reformatorskie wystąpienie Feuerbach'a, któremu Klein (zob. *Archiv*

des Criminalrechtes, T. II., str. 117, *ältere Folge*) następny zarzut czyni: „U nas Niemców zawsze tak się działo i dotąd jeszcze tak się dzieje, że synowie wszystko rozwalają i niszczą, co ojcowie mozolnie wznieśli....“ Przytém dodaje Klein jeszcze te słowa: „Znam ja znakomitych uczonych, i wielkich mężów stanu, co przy obfitem doświadczeniu i wielkich zdolnościach jedynie dla tego wyraźny wstręt mają do pióra autorskiego, ponieważ nieustanne swary i rubaszności autorów niesłychanie poniżyły cały zawód literacki....“

Ale daremnie moralizował poczciwy Klein.

Feuerbach odparł uczuciową sielankę i upomnienia mu czynione, odsyłając Klein'a do wiekopomnego zdania, jakie już Baco Verulamius wynurzył, że dla umiejętności nie masz niedzieli i nigdy jéj nie będzie.

Czuł Feuerbach swoje powołanie do rozwinięcia prawa karnego w całéj objętości swojéj; nie miał on wcale zamiaru poprzestania na samém zagajeniu prac podjętych dla przekształcenia prawa karnego, a zatém i niemógł tego przeczuwać, żeby jego następcy tak prędko po jego zgonie i tak otwarcie przed światem uczonym głosili, iż są zniewoleni krzątać się wyłącznie około prostowania pomyłek przez niego niedostrzeżonych, lub téż przezeń popełnionych.

Zaiste nie godzi się nam zapoznawać wielkich zasług Feuerbach'a, ani téż dla zasług jego odgraniczać się murem chińskim od dalszego postępu.

Feuerbach utorował filozofii przez Kant'a ugruntowanéj a przez Fichte'go rozwiniętéj wstęp do prawa karnego; on utworzył z owoczesnéj dość lichéj w zasadach, a nieludzkiéj w orzeczeniach swoich tak zwanéj „Praktyki kryminalnéj“ (zob. dzieła Carpzo-

viusz'a, Böhmer'a, Leyzer'a, Quistorp'a, Damhouder'a, Czechowicza, Konopacka) nieznaną dotąd umiejętność prawa karnego. Wszędzie jest widocznym wpływ jego na sądownictwo i ustawodawstwo karne niemieckie, a wpływ ten niezaprzeczony wszędzie był zbawiennym.

O téj zasłużonéj wziętości świadczy także książka Feuerbach'a (*Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Rechts)* ogłoszona 1801 r. w pierwszym a 1847 r. w cztérnastém wydaniu. Szanowny i uczony nasz współpracownik Franciszek Maciejowski słusznie to dzieło mianuje przewyborném i tak dalece ważném, że bez niego tak pod względem nauki jako téż praktycznego zrozumienia praw obejść się prawie nie można (zob. Wykład prawa karnego w ogólności z zastósowaniem kodeksu kar głównych i poprawczych w Królestwie Polskiém obowiązującego przez F. Maciejowskiego, w Warszawie, w drukarni rządowéj, 1848 r., na str. 10).

Za przyczyną Feuerbach'a cały szereg znakomitości naukowych pojawił się na téj niwie naukowéj. Dość będzie przypomnieć imiona: Grollmann, Stübel, Jenull, Pratoberera, Passy, Hye, Herbst, Tittman, Henke, Mittermajer, Wächter, Abegg, Heffter, Birnbaum, Zachariae, Arnold, Krug, Hufnagel, Breidenbach, Luden, Köstlin, Berner, Osenbrüggen, Glaser, Wahlberg, Rulf, Schwarze, Hälschner i t. d.

Z rodaków naszych, jeśli dla napisu niniejszéj rozprawy zamilczeć muszę dawniejszych autorów, Romuald Hube (zob. Ogólne zasady nauki prawa karnego, Warszawa, 1830; pisał także o teoryach prawa kryminalnego, War. 1828, tudzież rozprawy w Temidzie

polskiéj), Wacław Maciejowski (Historya prawodawstw Sławiańskich), Franciszek Maciejowski (zob. liczne jego rozprawy w bibl. warszawskiéj i osobno wydane, tudzież dzieło wyżéj wspomnione), Antoni Z. Helcel (wydawał kwartalnik naukowy w r. 1835 i 36; w r. 1836 ogłosił krytycznie obrobiony wielce pouczający „Rys postępów prawodawstwa karnego i t. d.), Feliks Słotwiński (o jurysdykcyi karnéj zewnętrznéj czyli o prawie karném międzynarodowém. Dwie rozprawy wielce użyteczne, Kraków 1838 r.), Pawlikowski (o prawach kryminalnych, War. 1818 r.), Jan Winc. Bandtkie (Zbiór rozpraw o przedmiotach prawa polskiego, Wilno r. 1812), zaszczytne zajęli miejsce pomiędzy uprawiaczami umiejętności prawa karnego.

We Francyi po wprowadzeniu kodexu karnego Napoleona krytyka długo milczała, bo z winy encyklopedystów utraciła tam wraz z filozofiją także i krytyka filozoficzna całą powagę swoją.— Nie brak i we Francyi na dziełach uczonych w zawodzie prawa karnego, o czém świadczą imiona: Legraverend, Berenger, Dupin, Bavoux, Carnot, Bourguignon, Taillandier, Comte, Guichard, Duboghet i Carré.

Wszystkie te dzieła trudnią się przeważnie wykładem egzegetyczném i rozbiorem zasad polityki karnéj. Nie widać w nich żadnego postępu w pojęciach zasadniczych, i nie dopatrzysz się w nich ściśle umiejętnego poglądu na prawo karne. Żaden z nich nie posuwa się wyżéj, jak do owych podrzędnych widoków użyteczności przez Bentham'a podanych.

Bardzo zwolna tylko za wpływem usiłowań mężów postępowych jak Blondeau (*Essais sur quelques points de Legislation ou de jurisprudence. Paris 1850*) i Lerminier'a (*Cours d'histoire des legislations comparées*,

1835;— Influence de la philosophie du 18. siècle sur la legislation etc. du 19. siècle, 1833.— Philosophie du droit, 1852) bliżéj z pracami uczonych niemieckich a w szczególności Feuerbach'a obeznanych, zaczęło zaszczepiać się we Francyi zamiłowanie w badaniach filozoficznych i głębszém nieco obrabianiu prawa karnego.

Piérwszym twórcą nowéj szkoły był Cousin, a ugruntował ją na wszechstronném przyswojeniu sobie filozofii niemieckiéj. Jego to wykłady publiczne i dzieła mające cęchę propedeutyki filozoficznéj rozkrzewiły we Francyi właściwe zasady prawa karnego i rozpowszechniły tam prawdziwsze pojęcia o istocie prawa karnego i o celu kar w ogólności.

Usiłowania Cousin'a uwieńczone były wnet skutkiem niepoślednim. W czasopismach i broszurach głoszono zrazu zasadę sprawiedliwości jako jedynie odpowiednią.

Potém wystąpili: Rossi, Guizot (*De la peine de mort en matière politique, 1828*), Duboys (*histoire du droit criminel*), Helie (*Traité de l'instruction criminelle 1853-56.*)—Laboulaye, Boitard, Trebutien, Bertauld, Molinier, Rauter, Odilon-Barrot, Chaveau, Hello i t. d.

Oni to na podstawie przez Cousin'a przygotowanéj rozwinęli umiejętnie cały system prawa karnego.

Piérwsze atoli miejsce zawsze dotąd zajmuje Rossi, który w dziele swojém pamiętném (*Traité du droit pénal 1829*) połączył niepospolitą naukę z uderzającą bystrością ducha i niezwykłą pod tym względem we Francyi głębokością poglądu.

Jednakowoż z piérwszych tych odgłosów prawdy nie można się jeszcze spodziéwać, żeby zasada spra-

wiedliwości wyrugowała całkiem z literatury i ze sądownictwa karnego we Francyi fałszywe względy odstraszania od zbrodni i drobnostkowe widoki użyteczności, a nawet taniości lub drogości prawa karnego.

Wyżéj nadmieniliśmy, że roku 1847 głośne *compendium* Feuerbach'a wyszło w 14tém wydaniu. Wydanie to było ostatniém i pewnie już dalszego nie ujrzy świat uczony. Popłacało ono blisko pół stólecia.

Dwa lata przedtém, bo w r. 1845 ogłosił Reinhold Köstlin, professor prawa w Uniwersytecie tübingskim książkę pod tytułem: „*Neue Revision der Grundbegriffe des Criminalrechts*“. Mało kto z początku zwracał uwagę na książkę Köstlin'a i prawie nikt nie przeczuwał, że się już odbyły urodziny nowego Feuerbach'a.

Dopiéro w 10 lat późniéj umieścił E. J. Bekker bezimiennie (wtenczas) krytyczną wzmiankę dość pobieżną o „Rewizyi“ Köstlina w czasopismie wychodzącém w Lipsku pod nazwą „*Literarisches Centralblatt*“. Bekker wtedy na piękne wyszydził i potępił całą pracę Köstlina. Zarzucał mu haniebny styl, źle obmyślone poglądy, niewytrawne zachcenia nowatorskie, kończąc na tém, że w téj książce nic nie znalazł ani dobrego ani nowego.

Bekker atoli doznał losu, jaki wedle świadectwa historyi spotkał niektórych rzymskich sędziów pastwiących się nad pierwszymi wyznawcami chrystyanizmu. Dziś albowiem Bekker jest zwolennikiem zasad namiętnie w owéj krytyce jadowitéj potępionych, dziś i on uprawia umiejętność prawa karnego na podstawach przez Köstlin'a wskazanych, choć się jeszcze poniekąd przewodnika i mistrza swego wypiéra.

Wysłuchajmy, jakim sposobem odbyła się najnowsza metamorfoza prawa karnego.

Köstlin przypatrując się przez dłuższy czas rozwojowi prawa i prawodawstwa karnego, zauważał pewne zwolnienie postępu i pewne zużycie się systematu dotąd panującego. Zgłębiwszy rzecz całą powziął przekonanie, że umiejętność, której poświęcił cały swój żywot, niczego już zaczerpnąć, nic już korzystać nie może z filozofii krytycznéj. Przy tém zdawało się Köstlinowi, iż co do swojéj ulubionéj nauki zachodzi między początkiem a schyłkiem pierwszéj połowy naszego stólecia dziewietnastego pewien stosunek analogiczny. Z początku stólecia upadł system Wolff'a a powstał pogląd Kanta na wszystkie gałęzie wiedzy o rzeczach boskich i ludzkich. Teraz po upływie blisko lat 50 zdążyła szkoła filozofii krytycznéj do ostatniego kresu swego, a z usunięciem podstawy swojéj upaść musiała i metoda przez Feuerbach'a uświęcona.

Przy zmienioném zapatrywaniu się na cały świat zmysłowy i umysłowy wyszły na jaw inne pojęcia o prawie w ogólności, jako téż o istocie i przeznaczeniu państwa.

Dla tego mógł słusznie uważać Köstlin, że właśnie byłoby na czasie poddać ogólne zasady prawa karnego rozbiorowi opartemu na prawidłach filozofii nowszéj, i wystąpić z „Nową rewizyą zasad prawa karzącego.“

Wedle zdania szkoły krytycznéj tak prawo jak państwo polegają na umowach, są po prostu utworem woli indywidualnéj. System Hegla czyli szkoła spekulacyjna inaczéj to wszystko ocenia. Państwo według jéj pojmowania nie jest instytucyą li tylko dla zabezpieczenia prawa i porządku prawnego utworzoną, a zatém nie jest prostém narzędziem do urzeczywist-

nienia pewnego szczegółowego celu, gdyż ono dla siebie istnieje i jako konieczność przyrodzona istnieć musi, bez wszelkiéj bądź to wyraźnéj bądź domniemanéj ustawy zasadniczéj.

Dzieje świata i umiejętności wykazują, że pewna przesada jest właściwą cechą każdéj reakcyi, a zatém i reakcyi rozpoczętéj w kierunku naukowym. Nie możemy uwolnić od tego zarzutu także i nowszéj szkoły filozoficznéj czyli systemu Hegla.

Przesadą było mianowicie przypisywać państwu znamię konieczności przyrodzonéj. Przesada ta pociągnęła za sobą wprost usprawiedliwienie absolutyzmu państwa i podkopanie całéj godności człowieka.

Nie mam zamiaru rozwodzić się długo nad tym przedmiotem, dość będzie przypomnieć, jak to poplecznicy zasad absolutnych wyzyskiwali w Niemczech prawidła przez Hegla w najczystszéj myśli ułożone.

Przesada wspomniona wywołała wnet silną i słuszną opozycyę ze strony obrońców wolności indywidualnéj.

Opracowania prawa karnego przez Abegg'a, Biener'a, Heffter'a, Mittermajer'a i Luden'a już nacechowane są mniéj więcéj poglądami nowszéj szkoły filozoficznéj, ale zawsze Köstlin uważany być musi za piérwszego opowiadacza nowych zasad i za twórcę nowéj metody w uprawianiu prawa karnego. On systematycznie rozwinął nową naukę, on pobudził swoją „Nową rewizyą“ umiejętność prawa karnego do nowego życia i obfitego w pożyteczne owoce rozkrzewienia.

Na podstawie „Nowéj rewizyi“ osnuł następnie Köstlin w roku 1855 swój „System prawa karnego niemieckiego.“ Nagła śmierć autora, będącego w sa-

mym kwiecie wieku, przerwała niestety pasmo prac jego zaszczytnych i nie dozwoliła mu wydaniem części szczegółowéj usprawiedliwić i dokończyć dzieła tak znakomitego.

Köstlin już za życia swego, a jeszcze więcéj po zgonie przedwczesnym pozyskał uznanie i naśladowanie. Uznanie wielkich jego zasług głosili nie sami prawnicy. Świadczy o tém między innemi zdanie objawione o Köstlin'ie przez K. Prantl'a, męża głośnego z prac swoich około filozofii nowoczesnéj (Zobacz Bluntschli'ego i Brater'a: *Deutsches Staatswörterbuch*, Art. Hegel). Zwolna, mówi Prantl, zaczęła się między uczonymi wyrabiać opinija, że nie wypada we wszystkiém iść ślepo za wyrokiem Hegla. Postawiono w téj mierze za prawidło zachować poglądy uzasadnione, odrzucić wszystko, co trąci przesadą, wreszcie mieć wszędzie przynależny wzgląd na wielką zasadę wolności indywidualnéj. Dla tego słusznie odstąpił Köstlin w nowéj rewizyi swojéj od niektórych założeń Hegla, idąc swoją drogą odrębną w rozgraniczeniu wiadomych trzech pojęć: prawa, moralności i obyczajowości.

Na tém odszczepieństwie zyskała tak filozofija jak również i prawo karne wyłożone przez Köstlin'a z wszelką ścisłością na tle filozofii spekulacyjnéj.

Do najtrafniejszych i najcelniejszych wywodów nowéj rewizyi liczy Prantl „wywód Köstlin'a o powstaniu rozmysłu czyli złego zamiaru.“.......

Od czasu, jak wystąpił Köstlin z swoim systematycznym wykładem prawa karnego, wszyscy znaczniejsi uprawiacze tego przedmiotu naukowego poszli za jego hasłem i przykładem. Pozwalamy sobie ku poparciu naszego twierdzenia wymienić następne dzieła

znaczniejsze z nowszego czasu w porządku chronologicznym.

Wykład prawa karnego niemieckiego przez Bernera (*Lehrbuch des deutschen Strafrechtes von Dr. Albert Friedrich Berner Professor der Rechte an der Universität zu Berlin*) wydany został w Lipsku w drukarni Tauchnitz'a 1857 r. Jestto wzór książki podręcznéj pod względem zwięzłości (Berner wyczerpnął cały przedmiot na 556 stronicach), erudycyi opartéj wszędzie na dowodach podanych ze źródeł samych, i dokładności godnéj ze wszech miar naśladowania. W ogólnéj części oparł się Berner na pracach Köstlin'a i takowe pod wielu względami bliżéj wyjaśnił, a nawet n. p. co do opisu bezprawia cywilnego, znamienicie uzupełnić potrafił.

Na drugiém miejscu kładziemy „Wykład teraźniejszego prawa karnego niemieckiego“ (*Das gemeine deutsche Strafrecht der Gegenwart von Prof. Dr.* Pfeiffer *in Tübingen*).

Dzieło Pfeiffer'a ukazało się dotąd w dwóch oddziałach, z których piérwszy wyszedł r. 1858, drugi zaś 1860 r. Pomimo objętości swojéj całe to dzieło jest właściwie tylko wstępem historyczno-filozoficznym do wykładu dogmatycznéj części prawa karnego. Autor założył sobie wykazać, że w Niemczech dotychczasowe karne ustawy partykularne ostatecznie będą musiały ustąpić miejsca powszechnéj ustawie na fundamencie kodeksów partykularnych dla całéj rzeszy niemieckiéj ułożyć się mającéj. Jednolitość prawa uważano już przed wystąpieniem pana Pfeiffer'a za nader dzielny środek do zrównania politycznego. Nie wchodząc jeszcze w rozbiór szumnych wywodów autora, dość będzie na tém miejscu podnieść, że na str. 238—250 od-

działu piérwszego po żywéj szermierce sam wyznaje Pfeiffer, iż on daléj tylko posunął i rozwinął zasady przez Köstlin'a wytknięte.

W dalszym ciągu przystępujemy do napomknienia o zasługach autorskich H. Hälschner'a. Jego „System prawa karnego pruskiego (*System des preussischen Strafrechtes von Hugo Hälschner, Doctor und Professor der Rechte an der Universität zu Bonn; erster oder allgemeiner Theil des Systems*) wydany w Bonn 1858 roku piękne zajął miejsce obok najcelniejszych opracowań ustaw karnych partykularnych, n. p. Hye'go austryjackiego, Hufnagl'a wirtembergskiego, a Breidenbach'a hesskiego kodeksu karzącego. Hälschner przyznaje na wstępie dzieła swego, że i on dąży do mety przez Köstlin'a wytkniętéj, tylko że inną sobie obrał drogę do wspólnego prowadzącą celu (wyjednania powszechnego kodeksu karnego dla całéj Rzeszy niemieckiéj), gdyż zamiast nieistniejącego jak na teraz w Niemczech powszechnego prawa karnego postanowił uprawiać swoje prawo krajowe. –

Pozostaje nam jeszcze do ocenienia stanowisko naukowe Bekker'a, który w dziele swojém, wyżéj wspomnioném, wszem w obec i każdemu z pojedyncza wręcz powiada, że on z nowego wychodzi stanowiska, że zupełnie nowe stawia zasady, że jest założycielem nowéj umiejętności dotąd zupełnie nieznanéj.

D. c. n.

KOBIETA
W OBLICZU PRAWA

przez Prof. Dra P. Burzyńskiego.

---

§. I.

Zawiązek przedmiotu.

Postęp, postęp, wszystko oń dziś woła, wyraz ten u wszystkich obecnie na ustach, wszystko tą myślą zdaje się oddychać i nią piętnować.

Nie dziwić się temu, lecz podziwiać; nie lękać się tego, lecz owszem ożywiać należy ten popęd w ludzkości, bo to jest właśnie zadanie zostawione jéj przez Najwyższą Opatrzność do rozwiązania, to droga jedyna do osiągnięcia ostatecznego jéj celu — zbliżenie się do najwyższéj doskonałości.

I rzeczywiście, obejrzawszy się w okół siebie, zastanowiwszy się tylko nad tém, co w oczach już naszych człowiek dokonał n. p. z parą, magnetyzmem, światłem słoneczném, jak za ich pomocą znosi główne przeszkody w rozwijaniu się człowieczeństwa napotykane w przestrzeni i czasie, to zaiste trzeba niechcieć chyba widzieć, by nie przyznać, że postęp nie jest tylko na ustach.

Lecz jestże on we wszystkich kierunkach, któremi ludzkość do swego celu zbliżać się winna; czy jest nawet tam w istocie, gdzie tylko częstokroć pozornie błyszczy, a rzeczywiście jest wsteczność; czy

nie mógłby tam, gdzie bytuje, być dzielniejszy? Na to także leży odpowiedź w tém, co nas otacza, co się również w oczach naszych odbywa. Zwróćmy tylko uwagę na tyle przemian politycznych, które zaszły chociażby jedynie w ostatnich lat dziesiątkach, a musimy nabrać tego przekonania, że w niczém ludzie nie są tak chwiejni, w niczém tak niepewni kroku, który to naprzód stawiają, to cofają, jak właśnie w tém, co ich najbardziéj, bo bezpośrednio dotyczé, to jest w urządzeniu swoich bezpośrednich stosunków, swéj własnéj spółeczności.

Czyż więc taka chwiejność dowodzi postępu? a przecież tu o najważniejsze, o najświętsze chodzi ludzkie interesa. Z pewném więc upokorzeniem, ale z szczérością postąpimy wyznając, że nam daleko do zarozumiałości, i że co tylko ludzkie, to już niedoskonałe. Tymczasem to tak rzetelne, ale słabą stronę jestestwa naszego odsłaniające wyznanie, czyż łatwém jest do wydobycia? O nie zaiste, bo gdyby tak było, już bylibyśmy w połowie drogi do zwycięztwa; bo samo poznanie błędu, jest już oznaką wejścia na drogę prawdy. A co temu staje przeszkodą?— Zarozumiałość.

Zarozumiałość jest największą tamą postępu. Wyradzając się z przekonania o mniemanéj doskonałości, niedopuszcza ani przeciwności zdania, ani rozbioru, który sam jeden na drodze rozumowania może nas albo o wyższości naszéj upewnić, albo wykrywając słabość, podać sposób do napraw i polepszeń. Wygórowana, gardzi wszelką powagą, zamyka oczy na wszystko, co jéj się zdaje przeciwić; zatém nie dziw, że nie jest w stanie spostrzedz obłędu i ciemności, w których grzęznie. Jak myśleć przy zarozumiało-

ści o postępie, kiedy ona stawia nas już u szczytu; a wada ta tém jest niebezpieczniejszą, że cechuje zawsze pewną siłę duszy, i nie łączy się z słabemi charakterami. Prawdziwy mędrzec zatém, który zna naturę ludzką, jéj słabości i jéj przeznaczenie; który sięga w przeszłość i czerpie z jéj doświadczenia, nie może być zarozumiałym, bo wié o tém, że szczebel, na którym dziś stoi, jest bardzo odległym od końca drabiny, u źródła wszechwiedzy zaczepionéj. Prawdziwi téż tylko mędrcy ludzkość do jéj celu zbliżają i prawdziwie sprzyjający postępowi, zarozumiałymi być nie mogą.

Jeżeli teraz zważymy, że ta przywara, najprędzéj wtedy się w nas odzywa, gdy nam się przychodzi spotkać z słabszémi, z uciśnionémi i w jakibądź sposób niższémi; jeżeli zważymy, iż sądząc z tego, co dotąd na polu odkryć, ulepszeń, wynalazków i t. d. zaszło, dziś najdrobniejszym pyłkiem gardzić, najmniejszą siłą pomiatać się nie godzi, bo nieodgadnione dla nas w nich potęgi, najbliższa przyszłość wyjawić może; jeżeli zważymy, co historya uczy, że to co jednego dnia potępiano, nazajutrz uwielbiano:— że co było ciemném, późniéj w światło się zamieniało, a mali wywyższonemi zostawali, wtedy usprawiedliwionym się ukaże rzut tych kilku myśli powyższych, zanim do dotknięcia samego przedmiotu przyszło. Boć prace w tém czasopismie zamieszczane, jeżeli mają mieć na celu przykładanie się do postępu w rozwoju prawa, a za jego pośrednictwem w doskonaleniu sprawiedliwości ziemskiéj, to muszą dalekie od zarozumiałości, poddać się słusznéj krytyce, postęp nauki na celu mającéj, i nie unikać dyskussyi naukowéj, ale ją wywoływać; boć przedmiot sam ni-

niejszéj pracy dotyczé niedostateczności dzisiejszemu prawu zarzucanych przez stronę słabą i uważającą się za uciśnioną, które aby strona silna i dziś przy władzy stojąca zbadać i wyrozumieć mogła celem dojścia prawdy, potrzeba jéj koniecznie zrzucić z siebie zarzut zarozumiałości, bo byłby ten zasłużony, toby tamowany był rozbiór kwestyi z krwią zimną, z bezstronnością i ścisłością, nieodzowną właśnie do dojścia prawdy, a przez nią i postępu.

Teraz słów parę z wyjaśnieniem, dlaczego w pracach mych, w niniejszém piśmie zamieszczać się mających, temu przedmiotowi dałem pierwszeństwo.

Należę do tych, którzy są przekonania, że już dziś obok dalszych szperań nad wykryciem, wyjaśnieniem i obrabianiem źródeł prawa polskiego, można z użytkiem brać pod rozbiór i badanie pewne szczegóły jego, a na téj drodze zębrane materyały, użyć do wypracowania całego obszaru téj nauki.

W wyborze tych szczegółów zdawało mi się stósownem trzymać się téj zasady, że należy dawać pierwszeństwo albo takim, które obejmując zdrowe urządzenia stosunków ludzkich, do zakresu prawa publicznego lub prywatnego należących i nosząc w sobie wybitną cechę właściwości charakteru narodowego, mogą być użyteczne dzisiejszemu prawodawcy; albo takim, które obejmują pojęcia prawa w pewnych przedmiotach, odpowiadające już dzisiejszym wymogom, a któremi uprzedziliśmy powstanie takichże pojęć u innych narodów; by i na téj drodze wyjednać przekonanie o niesłuszności nieszczędzonego narodowości polskiéj przez nieprzychylną Zagranicę epitetu „*Gens barbara*“; albo wreszcie takim, które jako ciemne, potrzebują zbadania i wyjaśnienia.

Przedmiot zaś niniejszéj pracy, w którym chodzi o wykazanie, czyli różnica z płci wynikająca, powinna mieć i jakie znaczenie w prawie, dlatego wziąłem przed innemi, że najprzód pod względem ważności jego dosyć powiedzieć, iż dotyczé połowy całego rodu ludzkiego, i że wyjaśnienie téj kwestyi także z prawa polskiego, połączy naszą przeszłość z potrzebami teraźniejszości, co nie jest bez znaczenia; wyłączne bowiem zajmowanie się przeszłością, mogłoby nam nie dać pojąć ducha czasu, nie pozwolić iść z nim, a tém samém mogłoby zostawić nas w tyle. Powtóre dlatego, że dzisiejsze prawodawstwa przyjąwszy zasadę nierówności, z różnicy płci, nie zawsze są konsekwentne, bo na niéj opierają się tylko, gdy chodzi o ujmę praw kobiet, a zapominają o niéj, gdy idzie o uwzględnienie; gdyby zaś można wyzyskać przekonanie, choć o jednéj takiéj niesprawiedliwości, już by rzecz była godną silnego zajęcia i poparcia.

Przemawia za tém jeszcze i ta okoliczność, że przedmiot ten, o ile mi wiadomo, w literaturze polskiéj, prócz rozprawy o nim w Kwartalniku Naukowym z r. 1836, jest pominięty — a dotycząc kwestyi wiele pozornych względów za sobą mającéj, i w następstwach swych niezmiernie ważnéj, wymaga rozjaśnienia i ugruntowania w przekonaniu, by zjawieniem się swém niespodziewaném, zastawszy nas bez przygotowania, nie sprawił zamętu wyobrażeń.

Kończąc te wstępne wyrazy, załączam do czytelnika prośbę, by zechciał słowo swoje w téj kwestyi zatrzymać na koniec niniejszego pisma; bo utworzenie sobie z góry zdania, szczególniéj w kwestyach drażliwych, niezmiernie utrudnia i prawie niepodobném czyni bezstronne wyrozumienie, a tém samém odsło-

nienie prawdy — a chodzi tu właśnie nie o chwilowe zwycięztwo téj lub owéj idei, bo każde zwycięztwo może na razie olśnić, ale trwałą chwałę zapewni mu tylko idea prawdy, dla któréj odniesione zostało.

§. II.

Żądane reformy.

Na Zachodzie od niejakiego czasu coraz silniéj podnoszą się zarzuty barbarzyństwa dzisiejszemu prawu, w czém to urządza stosunki kobiety; powstają upominania o emancypacyą z téj niedoli i o porównanie w obliczu prawa kobiety z mężczyzną. Kwestya ta zatrudnia nie tylko dzieła pojedynczych, ale całe sekty polityczne i prasę.

Rzec nie można, że powinna być pokryta obojętnością, bo ma-li zdrową podstawę w prawdzie, toby dotykała najważniejszych interesów, rozkowu pętów niewoli, powołania do czynu martwéj warstwy społeczności, a przez to w końcu przyczyniłaby się do wzrostu bogactwa duchowego i ziemskiego; jest zaś opartą na urojeniu lub fałszu, to zdolną być może do rozkładu społecznego porządku. W jednym i drugim razie zależy na wyświeceniu prawdy.

By rozpoznać stanowisko, z którego się na nią zapatrują, kierunek i nadawane jéj granice, przejdźmy dobitniejsze w tym przedmiocie opinije, bez dotykania osobistości, bo nie o nie tu chodzi, ale o rzecz i o postęp idei sprawiedliwości; rozpoczniemy zaś od sekt politycznych.

Kommunizm tegoczesny, jak wiadomo, rozpada się na dwa główne działy: religijny i polityczny. Główniejsze sekty w obu tych działach są: w pierwszym Sensymoniści i Fuzyoniści, w drugim Furyeryści, Ika-

ryjczycy i t. d. Poznawszy w streszczeniu opinije wymienionych sekt, co do przedmiotu, o który nam chodzi, będziemy mieć obraz w tym względzie więcéj odcharakteryzowanych odcieni kommunizmu.

Sensymoniści.

Wszystkie ich odcienia zgadzają się na te zasady:

Obie płci, męzka i żeńska są równe.

Połączenie płci tworzy indywiduum spółeczne.

Małżeństwo jest związek święty generacyj; połączenie się mężczyzny z kobietą, dla wykonania kapłaństwa, umiejętności, sztuk lub przemysłu.

Wszystkie odcienia przypuszczają rozwód i zawieranie nowych związków; różnią się tylko większą lub mniejszą surowością w oznaczeniu warunków rozwodu.

Pod względem moralności, jedni nie dopuszczają stosunków miłości przy istniejącém małżeństwie, dla innych wszelka w tym względzie wolność bytuje.

Fuzyoniści.

Wychowanie jedno dla obu płci.

Kobieta sama jest sędzią w obiorze powołania.

Stać może na wszystkich stopniach w hierarchii Rzeczypospolitéj obok mężczyzny.

Poczynając od 50. r. życia, każde indywiduum obu płci jest rządzącym i kapłanem.

Zapewnienie bytu rodowi ludzkiemu powinno być dziełem miłości osób zdrowych na ciele i umyśle; przed zbliżeniem się, małżonek od kapłana, małżonka od kapłanki winna zasięgnąć potrzebnych w tym względzie objaśnień.

Rozwiązanie małżeństwa nastąpić może w jednym tylko przypadku, to jest, gdy nastąpiło zupełne zla-

nie się *(fusion)* między małżonkami, gdy już nic nie mają między sobą do wymiany. Wtedy następuje konieczność zmiany związku, i zlania się znów każdego małżonka z inną osobą. Obecny jednak stan ludzkości nie ma być jeszcze odpowiedni tego rodzaju fuzyom; mogą one mieć miejsce, a nawet więcéj razy w życiu Człowieka, ale dopiéro po wyższém udoskonaleniu się społeczności.

Furyeryści oraz Falansterzyści.

Mężczyzna i kobieta składają się z jednych żywiołów fizycznych i umysłowych, natura więc obu płci jest jedna.

Stosunkowość tych żywiołów u obu płci nie jest jednakowa, i stanowi różnicę między niemi. Różnica ta jednak tak się równoważy, iż wartość wypada jedna. Jeżeli mężczyzna przewyższa, to bierze górę nad kobietą; jeżeli kobiéta, to mężczyzna jéj ulega. Mężczyzna jest czynnikiem wyższości; przewyższa on bowiem kobietę w sile umysłu, loice, w przemysłowości na większą skalę, w przyjaźni. Ztąd jego udziałem jest: dawanie popędu umiejętnościom ścisłym, początkowanie czynów, kierownictwo stosunków handlowych, organizacya grup i porządków. Kobieta przynosi w tém wszystkiém pomoc, ale skutkiem swego usposobienia, tylko pomoc drugorzędną.

Kobieta jest czynnikiem niższości; przewyższa ona mężczyznę w sile umysłu zastósowawczéj, przywłaszczającéj; w sferze macierzyństwa, gdzie kieruje wychowaniem, bo rozumié lepiéj od mężczyzny sposoby ulepszenia pod każdym względem istoty ludzkiéj; nakoniec w sferze miłości, gdzie ma potęgę ogłady, wzniosłości w stosunkach obu płci, siłę po-

budzającą mężczyznę do zdobyczy na polu umiejętności, sztuki, przemysłu, do ulepszeń w stosunkach spółecznych i t. d.

Jeżeli się wydarzy, że kobieta wkracza do pewnego stopnia w sferę działalności mężczyzny, to on przechodzi do sfery działalności kobiety, bo współdziałanie to jest nieodzowne. W ogólności u mężczyzny przewyższa głowa, u kobiety serce; że zaś każde z nich ma serce i głowę, przeto mężczyzna jest pomocą swojém sercem w sferze działalności kobiecéj, a kobieta swą głową jest pomocą w sferze działalności męzkiéj. Są mężczyzni, którzy sercem i głową są kobietami; przeciwnie bywają kobiety serca i głowy męzkiéj. W całym rodzie ludzkim stanowi $1/8$ część taki wyjątek od reguły. Dla takich wszelka wolność i prawo przyznane być winny. –

Każdy członek falansteru idzie za swém powołaniem, ulega własnéj skłonności, bo skłonności są w stosunku do przeznaczenia. Zatém $1/8$ część wyjątkowa w obu płciach, mając skłonności do prac właściwych płci innéj, może się im dowolnie poświęcić.

Każdy mężczyzna i każda kobieta po pełnoletności, mają równy głos.

Wszystko urządzają naczelnicy wybrani z obu płci, głosami wolnemi obu płci.

Wszystkie stopnie w kierownictwie bez żadnéj różnicy są sprawowane łącznie przez mężczyznę i kobietę, którzy między siebie rozdzielają szczegóły swych właściwych czynności.

Matka jest opiekunką swych dzieci; należą one do niéj wyłącznie; ojciec ma prawo do dzieci dopiéro wtedy, gdy mu je matka udzieli.

Od sekt politycznych przejdźmy teraz do pojedynczych Reformatorów tegoczesnych, których opinije bądź w dziełach osobnych, bądź w pismach peryodycznych zamieszczane, podzielić się dadzą na dwa oddziały. W pierwszym umieścić można tych, którzy żądają zupełnego zrównania obu płci w obliczu prawa; w drugim tych, którzy żądają pewnych ograniczeń i stopniowania.

Poznajmy najprzód rozumowanie i żądane reformy pierwszych, a to pozwoli nam poprzestać na wyliczeniu tylko reform żądanych przez drugich, bez potrzeby rozszerzania się nad ich upowodowaniem; oraz posłuży do wyjaśnienia motywów reformy żądanéj przez wymienione sekty, a która jak widzieliśmy, opartą jest także na równości płci przed prawem.

Rozumowanie żądających w zasadzie zupełnéj równości obu płci przed prawem jest następne:

Jedno jest tylko prawo, dla istót jednéj tożsamości. Kobieta i mężczyzna są jednéj i téjże saméj istoty; jak jedno, tak i drugie jest człowiekiem, zatém winni być równemi przed prawem.

Równość ta przed prawem co do małżeństwa będzie:

Względnie osób — jeżeli zobowiązania małżonków będą równe i kobieta nie będzie w małżeństwie uważaną za małoletnią i nic nieznaczącą obok męża. Nikt bowiem nie może pozbywać się swéj osobowości, i pozbycie takie jest niemoralne, żadne; bo żona jako oddzielne indywiduum nie może być absorbowaną przez męża, a prawo, z którego to wypływa, jako polegające na fikcyi i rzeczy niepodobnéj, jest niedorzeczném, bo wreszcie kobieta będąc równą mężczyźnie w społeczności, nie może pod żadnym

pozorem tracić téj równości, wchodząc z nim w związek ściślejszy.

Równość praw w małżeństwie pod względem majątkowym będzie, gdy żona będzie panią swych dóbr, i jako taka, mieć możność ich sprzedaży, darowania, nabywania, przyjmowania darowizn i prawowania się. W każdém stowarzyszeniu się część wolności w pewnych umówionych punktach ulega ograniczeniu. Małżonkowie są stowarzyszeni, nie mogą więc być tak wolni względem siebie, jak osoby obce; potrzeba tylko, by położenie obojga było jedno i zobowiązania wzajemne. Jeżeli żona nie może sprzedawać, darować, przyjmować darowizn, stawać w Sądzie bez pozwolenia męża, to i mężowi te czynności nie powinny być dozwolone bez upoważnienia żony. Jeżeli żona nie może oddawać się jakiemu zatrudnieniu bez woli męża, to i mąż winien mieć w tym względzie zezwolenie żony. Jeżeli żona nie może zobowiązywać wspólności majątkowéj bez pozwolenia męża, to i mąż winien co do tego mieć upoważnienie od żony; nawet żona przed skończeniem 25 lat wieku, nie powinna być uprawnioną do dawania nadmienionych zezwoleń mężowi, bo przed tym wiekiem, obok tysiącznych wpływów, które mężom służą, nie może być uważaną za działającą wolnie.

Do rozstrzygania sporów zachodzić mogących między małżonkami, będzie w I. instancyi rada familijna, przed którą wynoszone będą nietylko spory dotyczące majątków, ale i w innych przedmiotach, mianowicie względem wychowania, postanowienia, wydania za mąż dzieci i t. p. W drugiéj instancyi orzekną już sądy zwyczajne.

Nakoniec co do dzieci prawa małżonków winny być zupełnie równe; bo jeżeliby mogło mieć miejsce jakie zaprzeczenie praw co do tego, to zaiste nie względem matki, która sama tylko może z pewnością powiedzieć: „wiem i jestem pewna, że to dziécię jest moje.“

Dla tém dobitniejszego odcechowania téj równości praw między małżonkami, każde z nich poczynając od dnia małżeństwa, przyłączy nazwisko drugiego do własnego. Dzieci aż do czasu swego małżeństwa będą nosić podwójną nazwę swych rodziców; albo po dojściu pełnoletności, mieć będą wolny wybór w przyjęciu nazwy ojca lub matki.

Równość ta praw będzie daléj:

Jeżeli kobieta będzie dopuszczona do świadectwa podobnie jak mężczyzna. Kobiéta bowiem podobnie jak mężczyzna jest osobą, a jako taka zasługuje na równą wiarogodność.

Jeżeli kobiéta będzie mogła być podobnie jak mężczyzna członkiem rady familijnéj; bo ciotka, wujenka, przyjaciołka, mają tyle interesu w przedmiotach na te obrady przychodzących, ile go mają wujowie, stryjowie, przyjaciele i t. d., bo rodzina składa się z dwóch płci, nie z jednéj.

Jeżeli kobieta podobnie jak mężczyzna będzie mogła wchodzić w skład sądu przysięgłych, a to 1) dla tego, że gdy kodeksy karne uważają ją na równi z mężczyzną, co do możności popełnienia zbrodni, poczytalności i karygodności, przeto tém samém jest zdolną tak dobrze jak mężczyzna rozpoznać i ocenić czyn karygodny drugiego; 2) bo jeżeli przysięgły jest rękojmiją dla obwinionego, to i obwiniona mieć ją winna w podobnéj sobie; 3) bo jeżeli zbrodniarza lepiéj może rozpoznać

przysięgły, to zbrodniarkę przysięgła; 4) bo jeżeli cała spółeczność jest przez zbrodnię obrażoną, to wypada, aby cała ta spółeczność składająca się z dwóch płci reprezentowaną była przez obie płci w sądzeniu i potępianiu; 5) bo nakoniec pod względem ocenienia pobudek moralnych żywioł kobiecy dla tego tém bardziéj jest potrzebny, gdy sami mężczyzni przyznają, że kobieta jest i moralniejszą i bardziéj litościwą od nich

Jeżeli kobieta podobnie jak mężczyzna będzie mogła pełnić obowiązki urzędu cywilnego; bo spółeczność reprezentowana przez urzędy, składa się z dwóch płci; bo w wielu razach kobieta przy tego rodzaju czynnościach jest właściwszą od mężczyzny, n. p. przy akcie małżeństwa, jeżeli kobiéta nie występuje w charakterze urzędu, to nie tylko spółeczność nie jest dostatecznie reprezentowana, lecz żona może się uważać za poświęconą władzy męża przez ród męzki.

Jeżeli kobieta będzie mieć także miejsce między w sztucebiegłymi i przy trybunałach handlowych; bo kobieta tak dobrze przykłada się do produkcyi przemysłowéj, jak mężczyzna; bo jest podobnie czynną w handlu; tak dobrze rozumié się na umowach i układzie, jak mężczyzna; bo w każdym wreszcie interesie winna się sama reprezentować.

Jeżeli kobieta zostanie przypuszczoną podobnie jak mężczyzna, do możności pobierania tego samego wychowania narodowego, i zostaną jéj otwarte wszystkie Kollegija, Akademije i inne szkoły specyalne. Kobieta bowiem wywiera niezmierny wpływ na idee, uczucia i postępowanie mężczyzny; interesem przeto jest spółeczności starać się, by wpływ ten był zba-

wienny. Interesem społeczności jest rozszerzyć widoki i podnieść uczucia kobiet, by tém dzielniéj użyć mogły swego wpływu naturalnego na korzyść postępu, prawdy, dobra i piękna; bo kobieta ma takie prawo jak i mężczyzna do kształcenia swych władz umysłowych i nabywania wiadomości przez Państwo udzielanych; bo ponosząc przypadającą nań część kosztów wychowania narodowego, przez zabronienie jéj brania w niém udziału, byłaby krzywdzoną; bo spółeczność nie mając prawa zaprzeczania któremu bądź ze swych członków jakiéjkolwiek zdolności, nie ma tém samém prawa tamowania mniemającym ją posiadać, jéj rozwoju i zamykania im skarbów wiadomości, któremi rozrządza; bo zdarza się, że kobieta nieraz z natury powołaną jest do chemii, matematyki, nauk lekarskich i t. p., a takie mają te same prawa do szukania pomocy w zakładach publicznych, co i mężczyzni; bo wreszcie wiele powołań jest i dziś pełnionych przez kobiety, do których potrzebna nauka jest im wzbraniana.

Jeżeli kobieta będzie przypuszczoną podobnie jak mężczyzna do wszelkich zatrudnień. Bo kobieta jest istotą wolną, któréj nikt nie ma prawa zaprzeczać lub tamować powołania; bo sama wstrzyma się od takich, do których zbywa jéj na usposobieniu, czasie, którym przeciwi się jéj temperament, jéj siły; bo wstrzymywać ją od podobnych zatrudnień, jest równie nieużytecznem, jakby to było nieużytecznem, gdyby tak postępowano względem mężczyzn, i spółeczność nie ma prawa, ani zasady do oznaczania, co dla kogo jest możebném lub nie. Zrzestą przy dzisiejszych urządzeniach spółeczności, gdzie kobiety nie są dopuszczone do takiego wychowania, jakie odbierają

mężczyzni, nie można nawet i oznaczyć, które zatrudnienia nie odpowiadają usposobieniom kobiecym.

Równość ta przed prawem kobiety i mężczyzny nakoniec będzie, jeżeli w zasadzie przyjętém zostanie, że kobiecie służą te same prawa polityczne w ścisłém znaczeniu, co i mężczyznie.

Naród bowiem jest to połączenie członków wolnych i równych, starających się przez swą pracę i usiłowanie o utrzymanie dobra wspólnego. Mają oni niezaprzeczone prawo przedsiębrać to, co zapobiedz może obrazie ich osobowości, ich praw i ich dóbr. Mężczyzna używa praw politycznych dla tego, że jest wolny i równy swoim współstowarzyszonym; albo wedle innych dla tego, że produkuje i opłaca podatek — zatém i kobieta będąc przez tożsamość istoty wolną i równą mężczyznie, będąc, jak fakta przekonywują, także produkującą i opłacającą podatki, mając te same interesa ogólne co i on, widoczném jest, że téż powinna mieć prawa polityczne, równe mężczyznie.

To jest zasada — atoli w zastósowaniu jéj, przy dzisiejszym stanie rzeczy, przyjąć należy modyfikacyą. Kobieta dziś jest cywilnie małoletnia, niewolnica przesądów, pozbawiona wychowania ogólnego, uległa po większéj części w tém, co dotycze polityki, wpływowi męża, kochanka, lub spowiednika; grzęznie jeszcze w opinijach przeszłości. Gdyby więc dziś weszła bez wszelkiego przygotowania w życie polityczne, to alboby tylko podwoiła liczbę mężczyzn, alboby cofnęła ludzkość wstecz. Roztropność zatém radzi, by poprzednio upewnić się, czy posiadacz prawa jest rzeczywiście samowolny, i czy nie będzie tylko ślepém narzędziem drugiego lub partyi. Nic dziwnego zatém,

że obecnie wiele kobiet zdolniejszych od niezliczonéj liczby mężczyzn, do brania godnie udziału w prawach politycznych, woli zrzec się tegoż, jak żądaniem o rozszerzenie tegoż prawa do kobiet, narażać sprawę postępu na niebezpieczeństwo. Stopniowo więc postępując, drogą którą wskazaliśmy powyżéj, kobieta przychodzić powinna do zrównania się i w tym punkcie z mężczyzną; pochód bowiem ludzkości naprzód musi być loiczny, a nie nosić cechy absolutyzmu.

Zawsze jednak pamiętać należy, że w zasadzie kobiecie służą te same prawa polityczne co i mężczyznie; tylko obecnie w wykonywanie ich wprowadzoną być jeszcze nie może.

Ta jest w ogólności treść rozumowania tych reformatorów, którzy żądają zrównania kobiety z mężczyzną przed prawem, a na zasadzie wyłuszczonych powodów formułują oni w sposób następny reformę prawa:

Cudzoziemka będzie mogła być zakrajowioną (naturalizowaną) nietylko przez małżeństwo, ale temi także sposobami, co i mężczyzna.

Kobieta idąca zamąż za cudzoziemca, nie utraci narodowości.

Kobieta będzie mogła być świadkiem we wszystkich przypadkach pod prawo cywilne należących, podobnie jak mężczyzna.

Kobieta będzie zdatną do wyboru: na w Sztuce biegłego, członka Trybunału handlowego, i członka Sądu Przysięgłych.

Kobietom powierzaną będzie administracya i dozór Szpitalów, więzień dla kobiet, i zakładów miłosierdzia.

W każdéj Gminie będzie przełożona (*mairesse*) do czuwania nad szkołami dziewcząt i mamkami.

Zamieszkanie małżonków będzie to, które rzeczywiście oboje zajmują, nie zaś zajmowane przez samego męża.

Przepisy dotychczasowe prawa cywilnego, iż żona winna jest posłuszeństwo mężowi, i obowiązaną jest iść za nim wszędzie gdzie mu mieszkanie przenieść wypada, znoszą się.

Przepisy dotychczasowego prawa cywilnego, zabraniające żonom sprzedawać, hipotekować, darować, przyjmować darowizn, prawować się bez pozwolenia męża, lub Sądu, będą rociągnięte i na mężów względnie żon.

Prawo urządzające rozdział dóbr między małżonkami, będzie ogólném prawem, na przypadek braku innéj umowy.

Rada familijna składać się będzie z dwudziestu osób; dziesięciu mężczyzn i dziesięciu kobiet krewnych, powinowatych lub przyjacioł wybranych przez małżonków. Rada ta pod przewodem Sędziego Pokoju rozstrzygać będzie w pierwszéj Instancyi spory zachodzić mogące między małżonkami co do dzieci, majątku, opieki i t. d. Każda kobieta będzie zdatną do sprawowania opieki głównéj i przydanéj.

Opieka nad małżonkiem pozbawionym woli, ustanawianą będzie zawsze przez Radę familijną.

Kobieta będzie mogła podobnie jak mężczyzna wyznaczyć opiekuna swym dzieciom które odumiera, tudzież dodać radę opiekuńczą swemu przy życiu pozostałemu mężowi.

Małżonkowie będą mogli za życia, na przypadek swéj śmierci wyznaczyć, każde ze swéj rodziny, opie-

kuna przydanego dla swych dzieci, by takowe zostawały zawsze pod wpływem obu płci.

Opiekun przydany, w braku odmiennéj woli, będzie z prawa obierany z rodziny zmarłego małżonka, i téjże saméj płci, co zmarły.

Na przypadek powtórnego małżeństwa, jeżeli dziecię jest prześladowane, opiekun lub opiekunka przydani mogą domagać się od Rady familijnéj, oddania sobie dziecięcia, z zostawieniem wszakże Opiekunowi głównemu możności odwołania się do Sądu.

Na przypadek śmierci ojca i matki, opieka przechodzi z prawa do najbliższego wstępnego, a opieka przydana do najbliższéj wstępnéj drugiéj linii.

W razie zbiegu dwóch linij, Rada familijna wybierze opiekuna głównego z jednéj linii, a opiekuna przydanego z drugiéj, i z płci odmiennych.

Obowiązki opieki głównéj i przydanéj rozciągać się będą nietylko do majątku, ale i do wychowania małoletniego.

Ojciec opiekun, wchodzący w powtórne związki małżeńskie, utraci opiekę, jeżeli poprzednio nie uzyskał potwierdzenia w opiece od Rady familijnéj.

Państwo ustanowi towarzystwo opiekuńcze nad dziećmi opuszczonemi w ten sposób, by chłopcy zostawali pod opieką mężczyzn, a dziewczęta pod opieką kobiet; to towarzystwo będzie wielką Radą familijną.

Na przypadek niezgody między ojcem a matką co do władzy rodzicielskiéj nad dziećmi, Rada familijna stanowi w pierwszéj instancyi.

Do zamknięcia dziecięcia, potrzeba zgody ojca i matki. Do zamknięcia dziecięcia przez ojca opiekuna, lub przez matkę opiekunkę, potrzeba jeszcze przy-

zwolenia opiekuna przydanego, lub opiekunki przydanéj, a na przypadek nieporozumienia, decyzyi Rady famililnéj, z wolném zawsze odwołaniem się do Sądu.

Pełnoletność do małżeństwa, ustanawia się w wieku 25 lat skończonych; akta uszanowania znoszą się.

Rozwód mieć będzie miejsce z przyczyn następnych: 1) cudzołoztwo jednego z małżonków, 2) srogość, 3) ciężka obelga, 4) skazanie na kary dręczące i hańbiące, 5) wadliwość widoczna, 6) niezgodność humorów, i 7) wzajemne zezwolenie.

W ciągu processu o rozwód lub rozdział co do osób, staranie o dzieci powierzone będzie małżonkowi niewinnemu; na przypadek winy obojga, będzie zamianowany opiekun główny i przydany z odmiennych płci.

Gdyby obadwaj małżonkowie byli niewinni, to układ dobrowolny nastąpi przed Radą familijną.

Małżonkowie, którzy się pobrali pod rządem posagowym, lub z rozdziałem co do dóbr, sami rządzą własnemi dobrami.

W razie upowodowania skargi złym zarządem majątku wspólnego przez męża, zarząd ten będzie mu odebrany, i powierzony żonie.

Jeżeli skarga będzie upowodowana skazaniem na karę hańbiącą, zarząd dóbr otrzyma drugi małżonek.

W każdym innym razie spisany będzie inwentarz, a małżonek zdolniejszy otrzyma zarząd pod nadzorem jednego lub dwóch krewnych drugiego małżonka, i pod obowiązkiem dostarczania temuż alimentów.

Wyrok orzekający rozwód, lub rozdział, wymieni liczbę dzieci, ich imiona i wiek, tudzież oznaczy

summmę, którą co rok każdy małżonek obowiązany będzie dostarczyć na ich utrzymanie, i wychowanie.

Wyrok ten orzecze komu dzieci powierzone będą, bądź na zasadzie wzajemnego porozumienia, bądź na zasadzie postanowienia Rady familijnéj lub władzy sądowéj. Będzie ogłoszony w Trybunale cywilnym, Trybunale handlowym, przed drzwiami przełożonego gminy, i w głównych dziennikach prowincyi.

W zapowiedziach powtórnego małżeństwa musi być uczyniona wzmianka o tym wyroku, pod surowemi karami za opuszczenie tego.

Przyrzeczenie małżeństwa niedopełnione karane będzie zapłatą pieniężną, i wynagrodzeniem szkód.

Poszukiwanie ojcostwa podobnie jak macierzyństwa, będzie dozwolone.

Każdy mężczyzna, który może być przekonany listami lub świadkami, że jest ojcem dziecięcia, skazany będzie na ponoszenie obowiązków ojcostwa.

Uwiedzenie dziewczyny niemającéj 25ciu lat, będzie surowo karane.

Dziewczyna lat 25 niemająca, nie może być zaciągnięta w rejestra publiczne; a oddająca się przed tym wiekiem nierządowi, ulegnie skarceniu.

Każda kobieta złego prowadzenia się, która uwiedzie mężczyznę lat 25 niemającego, ulegnie karze więzienia i pieniężnéj; a kara ta będzie sroga, jeżeli nie była zdrową.

Wszystkie zakłady wyższe naukowe otwarte będą dla kobiet, i będą mogły otrzymywać podobnie jak mężczyzni stopnie akademickie i dyplomy zdatności; nakoniec droga do wszelkich powołań będzie im otwartą, tak jak mężczyznom.

Opinija oddziału drugiego reformatorów prawa dzisiejszego pod względem kobiet, nie sięga tak daleko. Zważając na tegoczesne usposobienie, zwyczaje, i wykształcenie kobiety, żądają dziś jedynie reformy powolnéj, stopniowego podniesienia i przygotowania kobiety do pełniejszego używania praw człowieka; a dlatego domagają się tylko:

Co do panien:

Reformy w dotychczasowém wychowaniu.

Ustawy względem uwodzenia.

Przedłużenia nieletności pod względem małżeństwa.

Rzeczywistego wpływu w układzie kontraktu małżeńskiego, tych, którzy go zawrzeć mają.

Zniesienia aktów uszanowań, które względnie rodziców są krzywdą, względnie dzieci niesprawiedliwością.

Co do żon:

Uważania ich za doletnie.

Oddania im zarządu dobrami własnemi, i dozwolenia rozporządzania częścią tychże dóbr.

Pozwolenia na stawanie w Sądzie bez upoważnienia mężowskiego.

Ograniczenia władzy mężów nad osobami żon.

Ustanowienia Rady familijnéj czuwającéj i kontrolującéj tę władzę mężowską.

Co do matek:

Nadania im władzy kierowania, wychowywania zezwalania na małżeństwo ich dzieci.

Dozwolenia poszukiwania ojcostwa.

Upoważnienia Rady familijnéj do orzekania w sporach między ojcem a matką.

Co do kobiet w ogólności:

Przypuszczenia do możności sprawowania opieki i należenia do składu rad familijnych.

Pozwalanie na wybór nieograniczony wszelkich powołań prywatnych; a co do powołań publicznych, oznaczenie ograniczenia jedynie ze względu na przymioty i obowiązki kobiecie każdéj właściwe.

D. c. n.

O PRAWIE PREZENTY

odnośnie do

Konkordatu Austryackiego z dnia 18 Sierpnia 1855 r.

przez Prof. Dra U. Heyzmanna.

„Sicuti legitima patronatuum jura tollere, piasque fidelium voluntates in eorum institutione violare, aequum non est: sic etiam, ut hoc colore beneficia ecclesiastica in servitutem, quod a multis impudenter fit, redigantur, non est permittendum.“

Con. Trid. Sess. XXV. c. 9. de ref.

Kościół okazując wdzięczność tym, którzy fundowali prebendy, nadaje im i ich następcom prawo wybierania kapłana na opróżnione beneficyum.

Oto główna myśl, na któréj prawo prezenty polega.

Lecz ileż to wieków upłynęło, ile to przeciwnych wpływów usunąć, ile wątpliwości rozwiązać musiano, nim ta myśl, tak pojedyncza i naturalna ustaliła się w formie dziś obowiązujących w téj mierze ustaw.

Feudalność i wzrastająca panujących potęga, reformacya i duch czasu— wdzierały się naprzemian

w prawa kościoła lub patronów, wstrząsając gwałtownie instytucyą, któréj dotąd obalić nie zdołały.

Nie jest atoli naszym zamiarem zatapiać się w historyi rozwoju prawa patronatu, lecz — mając szczególniéj na uwadze teraźniejsze stosunki kościelne w państwie Austryackiém — wyświecić jedną tylko téj instytucyi stronę, t. j. wyłożyć rzecz o prawie prezenty i zwrócić uwagę na niektóre, dziś jeszcze w téj materyi sporne lub nierozwiązane kwestye.

Że podniesienie téj rzeczy teraz właśnie jest na czasie, o tém przekonywają nas najnowsze wypadki.

Dowodem tego: liczne w tym względzie w ostatnich czasach wydane rozporządzenia [1];

interpellacya hr. Hartiga, wystósowana w tym przedmiocie na dniu 23 Lutego z. r. w izbie wyższéj Rady Państwa do P. Ministra Stanu i odpowiedź przez tegoż udzielona;

polecenie, które otrzymał stały Wydział sejmowy od sejmu galicyjskiego względem przeprowadzenia sprawy o prawo prezenty i rozpoczęta o nią z konsystorzami korrespondencya;

ustęp (*m*) okólnika konsystorza metropolitalnego Lwowskiego o. ł. z dnia 4go Listopada 1862 r. do l. 2582 względem wykonywania praw patronatu i prezenty co do naszych cerkwi ruskich;

spór naukowy o prawo prezenty, który się obecnie toczy między znakomitymi kanonistami Schultem z jednéj, a Richterem (i Dowem) z drugiéj strony;

---

[1]) N. p. rozporządzenia ministeryalne z d. 14 i 15 Lutego 1857; Najw. Postanowienie z d. 3 Października 1858 i z d. 18 Lutego 1860 i w. i.

ukaz wreszcie cara Aleksandra z dnia 24 Maja 1862 r., mający moc obowiązującą w Królestwie Polskiém i t. p.

Prawo prezenty (*jus praesentandi*, czasem, lecz niewłaściwie *jus nominandi*) czyli prawo przedstawienia w czasie ustawą zakreślonym, właściwemu zwierzchnikowi kościelnemu do zatwierdzenia zdolnéj osoby duchownéj na wakujące beneficyum, zwykle, lecz niekoniecznie — objęte jest prawem patronatu.

Można być patronem, nie mając prawa prezenty (*jus patronatus minus plenum*), a utrata prawa prezenty nie pociąga za sobą utraty prawa patronatu.

Zrzekający się prawa prezenty nie traci tém samém reszty praw honorowych (*jura honorifica*) patronom służących [2]), ani prawa pobierania, w razie niezasłużonego ubóstwa — wsparcia (*alimentatio*) z dóbr tego Kościoła; którego prawo patronatu do niego należy, ani nareszcie nie uwalnia się w skutek tego zrzeczenia się od obowiązków na patronie ciążących.

W wypadkach atoli wątpliwych domniemanie prawne jest za zupełnością prawa patronatu, z czego

[2]) Glosa do *C. 25 De jure patronatus X. (III. 38).*

Patrono debetur honos, onus, utilitasque,
Praesentet, praesit, defendat, alatur egenus.

zalicza wyraźnie prawo prezenty do praw honorowych (*patrono debetur honos; Praesentet, praesit*). I słusznie, gdyż prawo prezenty nie powinno ani zysku żadnego patronowi przynosić — byłoby to bowiem świętokupstwem — ani nie nadaje mu żadnéj jurysdykcyi kościelnéj.

Jako *jus utile* mogłoby prawo prezenty o tyle tylko być uważane, o ile nadaje patronowi sposobność przedstawienia blizkich swych krewnych, nawet syna własnego lub jego nauczyciela na opróżnione beneficyum.

wypływa, iż wszelkie ścieśnienie lub ograniczenie praw patrona (a zatém i utrata prawa prezenty), musi być dowiedzioném [3]).

Wpływ patronów (niewłaściwie kollatorów) przy obsadzaniu niższych posad duchownych, prawu patronatu ulegających, jest wprawdzie bardzo wielki, lecz niemniéj ważny jest także udział w tém biskupa, w którego dyecezyi beneficyum ma być obsadzone. Okaże się to z następującego wywodu.

Podług prawa kanonicznego wychodzi nadanie niższych prebend duchownych (*collatio*) od właściwych biskupów, i jest albo wolném, albo konieczném.

Wolném, jeżeli biskup w nadaniu prebendy żadnemi nie jest ograniczony względami; konieczném, jeśli prebendę winien nadać duchownemu prezentowanemu przez trzecią osobę t. j. patrona.

Patron więc, któremu służy prawo prezenty, może najprzód sprzeciwić się wolnemu nadaniu (*libera collatio*) dotyczącéj prebendy przez biskupa, a nawet unieważnić instytucyą, przedsięwziętą przez

---

[3]) Jeżeli zaś zachodzi wątpliwość, czy beneficyum pewne podlega prawu patronatu lub nie, domniemanie jest za wolnością Kościoła. Kościół uważa bowiem prawo patronatu, jako prawo dla siebie uciążliwe (*jus odiosum*), jako służebność. (*S. Rota 21 Febr. 1625 omnia beneficia praesumuntur libera, et jus patronatus est servitus, quae non debet praesumi*).

Wstrzymać się tu trudno od napomknienia, jak dalece pożądaném byłoby zagodzenie kwestyi patronatowéj w sposób kościołowi i patronom dogodny; gdyż dziś i kościół i patronowie sądzą się być z tego tytułu uciążeni. Zwłaszcza w krajach polskich, gdzie w skutek zniesienia pańszczyzny stosunek pana do gminy zupełnie się zmienił, nagląca zachodzi potrzeba ostatecznego załatwienia téj sprawy, może nawet w drodze dobrowolnych umów obopólnych.

biskupa bez jego wiedzy; a powtóre, co większa — może znaglić [4]) biskupa do nadania prebendy osobie przez niego przedstawionéj, jeżeli tylko dopełnione były warunki prawne, co do godności osoby prezentującéj i prezentowanéj, daléj co do czasu i formy prezenty.

Dlatego to nadanie prebendy w skutku prezenty nazywa się koniecznèm (*collatio necessaria*).

Lecz jak z jednéj strony biskup prezentę koniecznie uwzględnić winien, tak z drugiéj znów strony prezenta staje się dopiéro skuteczną po potwierdzeniu przedstawionego przez biskupa [5]).

Że to potwierdzenie biskupie (*approbatio*) nie jest czczą formalnością, lecz koniecznym obsadzenia prebendy warunkiem, dowodzą najprzód liczne ustępy w źródłach, według których przedstawiony właśnie dopiéro w skutek approbacyi biskupiéj nabywa prawa do beneficyum [6]); niemniéj właśnie ta okoliczność, że biskup prawem jest zobowiązanym odmówić approbacyi, jeżeli prezentowany jest posady niegodny [7]).

Wypływa ztąd, że patron, jako taki, nigdy nie jest kollatorem w techniczném słowa tego znaczeniu; gdyż prezenta jest tylko warunkiem koniecznym, czyli raczéj środkiem prowadzącym do obsadzenia prebendy,

---

[4]) Porównaj Dr. H. Gerlach: *Das Praesentationsrecht auf Pfarreien. Regensburg 1855. k. 3.*

[5]) *C. 5. X. De jure patronatus (III. 38). Quoniam, antequam praesentatio per dioecesanum episcopum approbetur, ratum non est, quod a patrono fuerat inhoatum.*

[6]) *C. 4. 5. 10. 21. 29. 31. X. h. t.*

[7]) *Conc. Trid. Sess. XXV. c. 9 de ref. Ad haec liceat episcopo, praesentatos a patronis, si idonec non fuerint, repellere. Sess. VII. c. 13 de ref. Sess. XIV. c. 12, 13 de ref.*

prawu patronatu ulegającéj, samo zaś nadanie posady (*collatio*) zawsze jest rzeczą biskupa.

I słusznie.

Według ustaw kościoła bowiem biskupowi, jako właściwemu rządcy dyecezyi (*ordinarius*), służy prawo nie tylko udzielania święceń kapłańskich, osobom, które za godne uznaje, lecz nadto wskazania im zakresu ich czynności duchownych (Art. IV. Konk. lit. *a*, *b*).

Prawo to utraciłby biskup, gdyby oprócz niego ktoś trzeci posady duchowne samowładnie rozdawał.

W piérwszych czasach chrześciaństwa udzielał biskup święceń kapłańskich tylko na opróżnioną jaką posadę, stanowiącą tytuł duchowny dla nowo wyświęconego; a nawet i późniéj, gdy w zwyczaj weszły święcenia bezwzględne (*ordinationes absolutae*), gdy więc udzielenie święceń (*ordinatio*) nie pociągało za sobą równoczesnego nadania beneficyum (*collatio*); gdy nadto w ciągu czasu patronom przyznano prawo prezenty: biskupi nie utracili w skutek tego prawa obsadzania prebend, służącego im dawniéj wyłącznie i bezwarunkowo, lecz prawo to przybrało obecnie formę approbacyi prezenty.

Tym sposobem zapobieżono sprzeczności, któraby niechybnie zajść musiała, gdyby biskup udzielał święcenia, a ktoś trzeci,— może nawet osoba świecka, która takiéj władzy nigdy dostąpić nie może,— naznaczał przez biskupa wyświęconym zakres działania, nadając im samowładnie posady z uszczerbkiem praw biskupich; lub odwrotnie, gdyby patron kościoły stawiał i z własnego wyposażał majątku, a biskup narzucał mu duchownych, nie uwzględniając jego życzeń, a może nawet wbrew jego woli.

Z tych kilku słów okazuje się tedy, że przy obsadzaniu prebend duchownych, prawu patronatu ulegających, działają dwa czynniki, zarówno konieczne: przedstawienie ze strony patrona a potwierdzenie przedstawionego przez biskupa [8]).

Wyświeciwszy tak stosunek patrona do biskupa, zwracamy się do wytkniętéj na wstępie materyi.

W konkordacie Austryackim, zawartym między Jego Świętobliwością Papieżem Piusem IX. i Jego Cesarsko-Królewską Apostolską Mością Franciszkiem Józefem I. w Wiedniu na dniu 18. Sierpnia 1855, kilka artykułów wyłącznie lub w części dotyczą prawa patronatu a zatém i prezenty.

Są to następujące:

Art. XII.

O prawie patronatu rozstrzygnie sędzia kościelny; przyzwala wszelako Stolica Święta, iżby, gdy rzecz idzie o patronat świecki, sądy świeckie orzekały o następstwie w tymże, czyby spór wytoczony był między prawdziwymi i mniemanymi patronami, czy téż między duchownymi, którzy od tychże patronów na prebendę byli przeznaczeni.

Art. XXII.

Przy wszystkich kościołach metropolitalnych czyli arcybiskupich i biskupich nadaje godność pierwszą Jego Świętobliwość, jeżeli takowa nie podlega prywatnemu patronatowi świeckiemu, w któ-

---

8) Na téjże zasadzie słuszności i uwzględnienia obopólnych potrzeb przyznaje Kościół monarchom katolickim prawo mianowania lub przedstawiania biskupów, których potwierdzenie Stolica Apostolska sobie zastrzega; dowodem tego liczne z różnemi rządami zawarte konkordaty, a w szczególności Art. XIX. konkordatu Austryackiego.

rym to razie druga wchodzi w jéj miejsce. Na inne godności i prebendy kanonikalne mianować będzie i nadal Jego Mość Cesarz, z wyjątkiem tych, które do wolnego nadania biskupów należą, albo prawowitemu podlegają prawu patronatu........

Art. XXIV.

Probostwa wszystkie rozdawane będą w drodze publicznie rozpisanego konkursu i z zachowaniem przepisów Soboru Trydenckiego. Na probostwa podlegające duchownemu patronatowi, przedstawią duchowni jednego z trzech, których biskup w oznaczony wyżéj sposób zaproponował.

Art. XXV.

Dla złożenia Jego Apostolskiéj Mości Cesarzowi i Królowi Franciszkowi Józefowi dowodu szczególnéj życzliwości, nadaje Jego Świętobliwość Jemu i Jego katolickim Następcom w Cesarstwie, moc mianowania na wszystkie kanonije i probostwa podpadające prawu patronatu, polegającemu na funduszu religijnym albo naukowym, tak wszakże, iżby jeden z trzech był wybrany, których poprzednio biskup na podstawie publicznego konkursu od innych uznał godniejszymi.

Daléj art. XXVI, który nas już mniéj obchodzi, stanowiący o stósownėm pomnożeniu dotacyi probostw i wkładający obowiązek ten na dotyczących patronów; nareszcie *implicite* Art. XXXIV i XXXV, z których w piérwszym powiedziano, iż wszystko, co się tyczy osób i rzeczy kościelnych, o czém żadnéj w uprzednich artykułach nie uczyniono wzmianki, zarządzone będzie według praw kościelnych; w drugim zaś, że wszystkie w Cesarstwie dotąd wydane ustawy, rozporządzenia i dekreta mają być uważane za zniesione konkordatem, o ile mu się sprzeciwiają.

Nim przystąpimy do bliższego rozbioru powyżéj przytoczonych artykułów, dodać należy, że piérwszym warunkiem wykonywania prawa prezenty jest: żeby beneficyum należało do rzędu tych, które według ustaw kościoła prawu patronatu ulegać mogą.

Z wyjątkiem Stolicy Apostolskiéj — (która obsadzoną być może jedynie w drodze obioru kanonicznego, uskutecznionego przez kollegium kardynałów) i godności kardynalskich (które papież wyłącznie nadaje), ulegać mogą prawu patronatu wszystkie inne posady duchowne, wyższe jak niższe, świeckie jak klasztorne [9]).

Lecz prawo prezenty na opróżnione stolice biskupie udziela Ojciec Święty wyłącznie Monarchom katolickim [10]); do patronatu prywatnego należeć więc

---

[9]) *Conc. Trid. Sess. XXV. c. 9. de ref. Reliqui patronatus omnes in beneficiis, tam saecularibus quam regularibus, seu parochialibus, vel dignitatibus, aut quibuscunque aliis beneficiis, in cathedrali, vel collegiata ecclesia.* i t. d. Nieco daléj w tym samym rozdziale czytamy: *Exceptis patronatibus super cathedralibus ecclesiis.*

[10]) Dowodem tego jest n. p. konkordat Hiszpański z 11 Stycznia 1753 r. brewe Papieża Piusa VII. *sinceritas fidei* z 7 Marca 1818 r. przyznające to prawo królowi Neapolitańskiemu; Art. XIX. konk. Austr. według którego Jego Mość Cesarz przy wyborze biskupów, których na mocy Apostolskiego po swych Najjaśniejszych Przodkach odziedziczonego przywileju Stolicy Świętéj, celem kanonicznego ustanowienia przedstawia lub mianuje (*praesentat seu nominat*), zasięgać i nadal będzie rady biskupów, zwłaszcza téjże saméj prowincyi.

Na zasadzie artykułu tego mianuje Cesarz wszystkich biskupów Państwa Austryackiego, z wyjątkiem arcybiskupów

mogą tylko niższe beneficya, daléj kanonije a nawet prałatury kapitulne.

Również i w Austryi (według Art. XXII i XXIV) tylko przy obsadzaniu kanonij [11]) i niższych prebend duchownych o interwencyi patrona prywatnego może być mowa, przez co jednak wcale nie ma być po-

Ołomunieckiego i Salcburskiego, i Sufraganów temuż ostatniemu uległych.

Wymienionych bowiem dwóch arcybiskupów kanonicznie obierają dotyczące kapituły; biskupów zaś należących do prowincyi Solnogrodzkiéj mianuje sam arcybiskup.

Ginzel w II. Tomie szacownego dzieła: „*Handbuch des neuesten in Oesterreich geltenden Kirchenrechtes*“ wylicza na karcie 20. wszystkie bulle papiezkie, nadające Cesarzowi moc mianowania na biskupstwa w ostatniém założone stóleciu.

Ponieważ obecnie sprawa o biskupstwo krakowskie ma być poruszoną, spodziewać się należy że i kwestya co do ustanowienia biskupa krakowskiego ostatecznie będzie rozstrzygniętą.

[11]) Tylko pierwsza lub względnie druga godność przy kapitułach prawu patronatu podlegać nie może.

Wynika to z pierwszego ustępu XXII. Art. gdzie orzeczono, iż we wszystkich kościołach arcybiskupich i biskupich nadaje pierwszą godność Jego Świętobliwość, jeżeli takowa nie podlega prywatnemu patronatowi świeckiemu, (jak n. p. w Gorycyi) w którym to razie druga wchodzi w jéj miejsce.

Jest to, że tak powiem, zabytkiem licznych zastrzeżeń papiezkich (*reservata papalia*), które dawniéj przy obsadzaniu prebend duchownych Stolica Apostolska wykonywała, opierając się przy tém głównie na konkordacie Wiedeńskim zawartym w r. 1448 między Papieżem Mikołajem V. i Cesarzem Fryderykiem III.

Uzupełnieniem Artykułu XXII. jest 5ty ustęp listu b. ministra wyznań i oświecenia z 25. Stycznia 1856 do wszystkich biskupów Monarchii o wprowadzenie w wykonanie konkordatu.

wiedzianém, żeby te beneficya rządowemu patronatowi ulegać nie mogły.

Dalszym warunkiem wykonywania prawa prezenty jest: by dotycząca prebenda była *de jure* wakującą. Różnicy tu żadnéj nie stanowi, czy idzie o pierwotne obsadzenie prebendy nowo utworzonéj, czy téż o powtórne obsadzenie posady duchownéj z przyczyn kanonicznych opróżnionéj.

Że dający prezentę udowodnić musi tytuł prawny, upoważniający go do tego, wypływa z wstępnych słów rozdziału 9 *de ref. ses.* 25 *Sob. Tryd.*

Na zasadzie wyż przytoczonych artykułów konkordatu, stanowiących wraz z uzupełniającemi je ustawami kanonicznemi dziś obowiązujące prawo, pozostaje tedy wykazać: kto, kogo, kiedy i jak prezentować może, nareszcie poczynić wzmiankę o sposobach nabycia lub utraty prawa prezenty.

I.

Komu służy prawo prezenty?

Prawo prezenty, podobnie jak prawo patronatu, którego jest częścią składową, służyć może tak osobom świeckim, jak duchownym, fizycznym, (bez względu na płeć, wiek lub urodzenie z prawego łoża) jak zbiorowym, prywatnym jak publicznym, tak jednéj jak kilku osobom wspólnie, a może nawet przywiązane być do posiadania pewnéj rzeczy [12]).

[12]) Zależy to od tego, czy prawo patronatu jest osobiste, dziedziczne, rodzinne, albo rzeczowe; czy jest prywatne lub rządowe; czy świeckie, duchowne lub mięszane; lub wreszcie prawo współpatronatu (*Jus patronatus personale, personalissimum, hereditarium, familiare seu gentilicium, reale; privatum, regium; laicale, clericale, mixtum; jus compatronatus*).

Ale niezbędnie wymaga prawo kanoniczne, żeby dający prezentę był chrześcianinem.

Nienależący do kościoła (*infidelis*) prawa prezenty, jako *jus spirituali annexum*, wykonywać nie może, a to raz z téj przyczyny, ponieważ zbywa mu na dokładnéj o istocie rzeczy wiadomości, a powtóre, ponieważ wykonywanie tego prawa zawsze jest uczestnictwem niejako w hierarchii kościelnéj.

Ustawy austryackie — nawet jeszcze przed zawarciem konkordatu wydane — zupełnie pod tym względem zgodne się okazują z prawem kanoniczném.

Dowodem tego: dekrety nadworne z d. 6 Grudnia 1817, z d. 28 Marca 1818, z d. 21 Stycznia 1820 r.— przedewszystkiém zaś rozporządzenie Cesarskie z d. 18 Lutego 1860 r., zawierające określenie warunków, pod którymi starozakonni w Galicyi lub w Krakowskiém nieruchomości nabywać mogą.

Paragraf bowiem 2 pomienionego rozporządzenia tak opiewa: Jeźli i dopóki starozakonny zostaje w posiadaniu dóbr, do których przywiązane jest (rzeczowe) prawo patronatu, prawo to zostaje w zawieszeniu; co jednak nie uwalnia starozakonnego właściciela dóbr od ponoszenia ciężarów z patronatem połączonych.

W takim więc razie biskup dotyczące beneficyum wolno obsadza (*libera cóllatio*), dopóki nie nastąpi zmiana właściciela w ten sposób, iż nieruchomość w mowie będąca, stanie się napowrót własnością chrześcianina.

Że starozakonnym osobiste prawo patronatu nigdy służyć nie może, wypływa z natury rzeczy.

(D. c. n.)

PANDEKTA

czyli

Wykład prawa prywatnego rzymskiego, o ile ono jest podstawą prawodawstw nowszych

przez Józefata Zielonackiego,

część pierwsza,

Kraków, w Drukarni c. k. Uniwersytetu Jagiellońskiego 1862 r.

W Nrze 241 dziennika „Czas“ z r. 1862 (w części literacko-artystycznéj) wskazaliśmy stanowisko, jakie dzieło powyższe w literaturze krajowéj w ogólności i w literaturze prawniczéj w szczególności zajmuje. Tutaj powtarzamy raz jeszcze, że szanowny Autor zaradził przez nie jednéj z najdotkliwszych potrzeb młodzieży naszéj, a to tém więcéj, jak skoro dzieło to tak pod względem gruntowności w obrobieniu przedmiotu, jak pod względem treściwości i jasności w wyrażeniu zastąpi najlepsze kompendya autorów niemieckich. Jeżeli więc teraz przystępujemy do rzucenia niektórych uwag ze stanowiska krytyki co do pojedynczych części dzieła tego, to nie dzieje się to celem ujęcia onemu wartości, bo taki zresztą cel próżném tylko byłby usiłowaniem, ale dopełniamy tylko obowiązku naszego czasopisma, którego hasłem jest: służyć poczciwie krajowi, miłować prawdę i życzyć jéj rozrostu. Wszakże uwagi nasze mogą być błędne; jeżeli zaś są słuszne, natenczas spodziewamy się, że sam Autor znany z sumienności swojej, chętnie je przyjmie.

Wydana część pierwsza Pandektów obejmuje dwie księgi; z tych jedna część ogólną t. j. reguły mające we wszystkich częściach szczególnych zastósowanie, druga naukę o stosunkach rzeczowych.

W księdze pierwszéj podaje Autor najprzód pojęcie i podział prawa z szczegółowém uwzględnieniem prawodawstwa rzymskiego (§§. 3—13) i traktuje następnie rzecz o tłómaczeniu, krytyce, uchyleniu i zastósowaniu ustaw (§§. 14—21). W dalszym ciągu wykłada naukę o osobach (§§. 22—34) i rzeczach (§§. 35—45), daje potém definicyą prawa w znaczeniu podmiotowém (§. 46), mówi o sposobach nabycia i zgaśnięcia prawa (§§ 47—50) i przystępuje wreszcie do skreślenia nauki o aktach prawnych (§§. 51—63) i czynach zabronionych w ogólności (§§. 64 do 65), wyłuszczając w nauce o aktach prawnych zarazem rzecz o darowiznach (§. 63). Skreśliwszy następnie naukę o sposobach poszukiwania prawa (§§. 66—78), mówi wreszcie przy końcu części ogólnéj o czasie (§§. 79—81), restytucyi (§§. 82—89) i sposobach umocnienia praw (§. 90).

Księgę drugą poczyna Autor od dokładnego wyłuszczenia nauki o posiadaniu (§§. 92—120), podaje następnie naukę o własności (§§. 121—157) i mówi nakoniec o prawach na rzeczy cudzéj (*jura in re*), licząc do nich służebność (§§. 158—182), wieczystą dzierżawę (*emphiteusis*) (§. 183) i prawo powierzchni (*superficies*) (§. 184).

Przeciwko porządkowi, w jakim Autor powyższe przedmioty wyłożył, z jednym wyjątkiem nauki o czasie, nic nie mamy do zarzucenia. Jednakowoż należało zdaniem naszém porządek ten czyli system dokładniéj uwidocznić. Przedstawienie systematyczne

głównie na tém zależy, iżby wszystkie pojedyncze części nauki zostawały z sobą w organicznym związku, iżby się okazywały za konieczne następności jednéj zasady głównéj. Książka, która przeznaczona jest dla młodzieży, powinna być tak napisaną, iżby uczący się związek ów zawsze miał na oku, iżby czytając jakąkolwiek kartkę, nigdy nie przepomniał o całości. W tym to głównie celu dzieła naukowe podzielone są na rozdziały, poddziały i t. d., a dopiéro ostateczne części rozpadają się na paragrafy. Otóż tego uwidocznienia systemu swego zaniechał Autor uczynić w książce swojéj, wyłożył bowiem cały przedmiot, rozdzielając go jedynie na paragrafy. Być może, iż Autor poczytywał przytoczenie podziałów główniejszych za rzecz zbyteczną, może nawet za czczą formę; ależ pytamy się, w jaki sposób wytłómaczy sobie uczeń, dlaczego n. p. po nauce o osobach i rzeczach następuje paragraf o prawie w znaczeniu podmiotowém, dlaczego po wyłożeniu głównych zasad o zgaśnięciu prawa następuje nauka o aktach prawnych i t. p. My przynajmniéj w żaden sposób wytłómaczyć sobie nie możemy, dlaczego Autor naukę o czasie umieścił w części traktującéj o dochodzeniu praw a mianowicie pomiędzy nauką o wyroku (§. 78) i nauką o restytucyi *in integrum* (§. 82). — Część ogólna Pandektów traktuje, jak wiadomo, o warunkach wszystkich praw i wspólnych tymże własnościach. W części téj należy więc przedewszystkiém wyłożyć pojęcie i istotę prawa w ogólności, następnie skreślić naukę o stosunkach prawnych, a wreszcie podać sposoby dochodzenia naruszonego prawa. Ażeby zaś stosunek prawny mógł być zawiązanym, muszą koniecznie istnieć: 1) podmiot (*subjectum*), 2) przedmiot (*objectum*), wreszcie

3) przyczyna pewna, którąby podmiot z przedmiotem łączyła a zatém stosunek ów w życie wprowadziła. Podmiotem stosunków prawnych są osoby, przedmiotem rzeczy, przyczynami zaś działania i czas, które je wywołują. Naszém zdaniem byłoby więc najloiczniéj wyłożyć naukę o czasie zaraz po nauce o działaniach, traktującéj o czynnościach czyli aktach prawnych i o czynach zabronionych. Że zaś Autor naukę o czasie na zupełnie innem umieścił miejscu, to zdaje się być następnością wyrzeczonego przez niego w §. 2 zdania, jakoby część ogólna przywiléj miała, iż w niéj w ogóle wszystko pomieścić się da, co niema gdzieindziéj stósownego dla siebie miejsca [1]. Atoli zdania tego w żaden sposób podzielać nie możemy, gdyżbyśmy inaczéj orzec musieli, że część ogólna Pandektów nie jest częścią systematyczną. Autor odwołuje się wprawdzie do okoliczności, że wielu prawników naukę o darowiznach i o posiadaniu wykładają w części ogólnéj, aleź okoliczność ta przemawia właśnie przeciw Autorowi. Jeżeli bowiem prawnicy nowsi naukę o darowiznach w części ogólnéj umieścili, to uczynili oni to jedynie ze względu na pojęcie i istotę darowizny. Darowizną zowiemy bowiem wszelką czynność prawną, wskutek któréj jedna osoba drugą rozmyślnie przez własną stratę zbogaca. Uskutecznić ją można na przeróżny sposób, przez wszystkie niemal czynności prawne, w zakres praw rzeczowych i obligacyj wchodzące (*dando, liberando, obligando*), a tak darowizna nie może być poczytaną za czynność prawną szczegółową, jak n. p. pożyczka, wygodzenie, sprzedaż i t. p., ale jest

[1]) To samo zdanie wyrzekł Autor w dziełku swojém o posiadaniu (§. 1. str. 6).

ona raczéj cechą, którą przybrać może każda czynność prawna [2]).— Podobnie rzecz się ma z nauką o posiadaniu, którą niektórzy prawnicy— jak Böcking, Kierulf i Vangerow w części ogólnéj umieścili.— Uczynili oni to bowiem ze względu na istotę posiadania, ale nie dlatego, iż gdzieindziéj stósownego dla niéj miejsca nie znaleźli [3]).

Wypada nam tu jeszcze co do formy dzieła jednę uczynić uwagę. Szanowny Autor przytoczył przy każdym niemal paragrafie najcelniejsze miejsca ze zbiorów Justyniańskich, co ze wszech miar wielce jest pożądaném, albowiem miejsca te nietylko że dowodzą prawdziwości wyrzeczonych przez niego zdań, ale nasuwają zarazem młodzieży sposobność do ćwiczeń exegetycznych. Jednakowoż byłoby lepiéj, gdyby Autor idąc za przykładem najcelniejszych autorów dzisiejszych, oprócz liczby księgi i tytułu dla większéj pewności przytoczył był pierwsze słowa dotyczącego napisu, gdyż tu i owdzie zajść mogące omyłki w druku czytającemu niezmiernie utrudnić mogą wynalezienie dotyczącego miejsca w *Corpus juris*— i tak n. p. cytowane z początku na str. 17 słowa *l. 9. D. 1. 6.* znajdują się właściwie w *l. 9. D. 1. 3.*— daléj słowa *l.* 2. *C. 1. 4.* (na str. 19) w *l.* 2. *C. 1. 14.*— cytowane przy końcu na str. 295 słowa *l. 32. D. 8. 4.*

---

[2]) Ob. Keller, *Vorlesungen* §. 63— a nadto Savigny, *System IV.* §. 112 *et rel.*— Puchta, *Instit.* §. 205, Vangerow §. 121.— Arndts §. 80 przyp. 5.

[3]) I tak mówi n. p. Böcking Pand. I. przyp. *Der Besiz findet nur hier seine Stelle im System als die in dem faktischen Verhältnisse der Person zur Sache liegende Voraussezung von verschiedenen Rechten.*

i *l. 9. D. 8. 2.* znajdują się w *l. 32. D. 8. 3.* i *l. 9. D. 8. 1.* i t. p.

Zwracając się teraz do właściwéj osnowy dzieła w mowie będącego, uwzględniać będziemy owe paragrafy, względnie których bądź co do saméjże treści, bądź co do terminologii uwagi czynić zamierzyliśmy.

Co do §. 1.— Autor zgadza się z Savignim co do pojęcia pandektów jako dzisiejszego prawa rzymskiego. Stósowną było zatém rzeczą, wspomnieć zarazem o głównych źródłach przedmiotu tego, a takiemi są oprócz prawodawstwa Justyniana prawo kanoniczne i prawo niemieckie, prawa bowiem te wpłynęły na przekształcenie niektórych zasad prawa Justyniańskiego.

Co do §§. 7 i 12. — W §. 7 wyłuszczone są pojęcia *juris communis* i *juris singularis*, a dopiéro w §. 12 skreślone pojęcia *juris generalis* i *juris specialis*. Zdaniem naszém należało obydwa paragrafy ściągnąć w jeden, jak to uczynili np. Savigny (I. §. 16), Vangerow (§. 19), Arndts (§. 23)— albo je położyć obok siebie, jak to uczynił np. Keller (§§. 7, 8)— a to z tego powodu, że wszystkie rzeczone pojęcia są ze sobą spowinowacone, a wiele na tém zależy, aby szczególniéj pojęcia *juris singularis* i *juris specialis* (*constitutio personalis*) były ściśle między sobą odgraniczone [4]).

[4]) *Jus commune* i *jus singulare* mieszczą się razem w pojęciu *juris generalis*, oba są prawidłami prawnemi, tamto prawidłem powszechném, wszystkich obowiązującém, to zaś prawidłem wyjątkowém, odnoszącém się do całéj klasy pewnych osób (*privilegia personae*), albo pewnych rzeczy (*privilegia rei*), albo pewnych stosunków (*privilegia causae*). *Jus speciale* jest przywilejem w dzisiejszém słowa tego znaczeniu, udzieloném pewnéj osobie bądź fizycznéj bądź moralnéj.

Co do §. 9. — Napis paragrafu „Ustawy pisane i zwyczajowe“ zdaje nam się być niestósownym, skoro już w samém słowie „ustawa“ (*lex*) mieści się to, co Autor orzec chciał przez wyrażenie „ustawa pisana.“ Z drugiéj znów strony wyrażenie to nie pomieści w sobie pojęcia prawa nadanego przez władzę prawodawczą, które ogłoszoném być może także przez ustawę niepisaną [5]).

Prawnicy niemieccy używają na oznaczenie rzeczonego prawa wyrazu *Gesezesrecht*, my byśmy mogli je nazwać ustawą albo prawem ustawowém, albo wreszcie prawem nadaném. Ponieważ zaś ustawę jako taką, bądź pisaną, bądź niepisaną, przeciwstawić należy prawu zwyczajowemu, wynika ztąd, iż na oznaczenie tego prawa wyrazu „ustawa zwyczajowa“ użyć nie możemy. Każda ustawa jako taka jest ustawą nadaną, nigdy zwyczajową. A tak zdaniem naszém stósowniéj było użyć do napisu paragrafu w mowie będącego słów „ustawa i prawo zwyczajowe“ albo „prawo ustawowe i zwyczajowe.“

Co do §§. 11, 12, i 13. — Uwagi nasze co do trzech paragrafów rzeczonych dotyczą także jedynie terminologii. W §. 11 jest mowa *de juribus universali et particulari*, w §. 12 *de juribus generali et speciali*, w §. 13 *de juribus cogente et dispositivo.*

We wszystkich paragrafach tych użył Autor na oznaczenie słowa *jus* wyrazu „ustawa“. Gdybyśmy prawo zwyczajowe nazwać mogli ustawą zwyczajową, natenczas byśmy i teraz Autorowi żadnego nie uczynili zarzutu; gdy jednak słowo „ustawa“ oznacza wyłącznie to, co rzymska *lex*, przeto wszystkie powyżéj przytoczone *jura* należało tłómaczyć przez wyraz

[5]) Mówimy tu bowiem o prawie dzisiejszém.

„prawo“. *Jus universale* i *jus generale* są nadto pojęciami odmiennemi, a przecież użył Autor na oznaczenie obudwóch wyrazu „ustawa ogólna.“ Naszém zdaniem, najodpowiedniéj było nazwać *jus universale* prawem powszechném a *jus generale* prawem ogólném. W takim razie *jus commune*, o którém mowa była przy §. 7, wypadałoby nazwać prawem pospolitém albo wspólném. (D. c. n.)

PRAWO PRAWNICZE SĄDOWE.

Obowiązek dowodzenia w sporze o uchylenie wypowiedzenia najmu ciąży na téj stronie, któréj najem został wypowiedziany. (Wyrok c. k. Sądu najwyższego z d. 30 Grudnia 1862 do L. 8839).

Karol L., właściciel domu w Biały, chcąc wypowiedzieć Józefowi S. od dnia 1. Listopada 1862 najęte przezeń mieszkanie w swym domu, wniósł dnia 17. Maja 1862 do c. k. Sądu powiatowego w Biały piśmienne wypowiedzenie, w którém twierdził, iż dnia 13. Września 1861 wynajął Józefowi S. od 1. Listopada 1861 r. zacząwszy na czas nieoznaczony jeden wielki pokój z przynależytościami za rocznym czynszem w kwocie 250 Złr. w. a. ratami kwartalnemi z góry wypłacać się mający.

Ponieważ z dniem ostatnim Października 1862 kończył się rok najmu, a najem nie był zawarty na pewien czas umówiony, mniemał właściciel, iż mu służy prawo wedle przepisu §. 2. lit. *c)* Cesarskiego rozp. z d. 16 Listopada 1858 N. 213 Dz. Pr. P. tudzież §. 1116 Ust. cyw. żądać rozwiązania umowy i ustąpienia z mieszkania za poprzedniém trzechmiesięczném wypowiedzeniem.

W zarzutach wniesionych przeciwko temu wypowiedzeniu, zaprzecza najmujący (lokator) Józef S. jużto, aby umowa zawarta była na czas nieoznaczony, już znowu, aby mu rzeczone mieszkanie tylko wynajęte, i wreszcie, ażeby czynsz z niego w ćwierćrocznych ratach z góry był zawarowany — a zarazem twierdzi przeciwnie, iż wynajmujący właściciel Karol L. wydzierżawił mu ten lokal na trzy lata, poczynając od 1 Listopada 1861 aż do tegoż dnia 1864, na utrzymywanie w nim szynku, za czynszem półrocznemi ratami z góry wypłacać się mającym.

Na te okoliczności przekazał lokator właścicielowi domu przysięgę stanowczą, oświadczając zarazem, iż takową w razie odkazania sam wykona.

W obronie oświadczył właściciel gotowość przyjęcia przysięgi stanowczéj na te okoliczności, iż „w mowie będący „lokal przez niego Józefowi S. dnia 13. Września 1861 nie „na oznaczony okres trzechletni i nie za czynszem półrocz„nie z góry wypłatnym w najem od 1. Listopada 1861 po„czynać się mający, wypuszczony został"; przyczém twierdził, iż mieszkanie wypuszczone zostało w najem na czas nieoznaczony za czynszem ćwierćrocznemi ratami z góry wypłacać się mającym, nie stawiając jednak na to żadnego dowodu.

W replice znowu utrzymywał najmujący Józef S., że w tym sporze spada ciężar dowodu na wypowiadającego właściciela domu Karola L., gdyż twierdzenia, na których właściciel opierał swe wypowiedzenie, stanowią nieoddzielną część sporu z tąd wszczętego, albowiem zawierać muszą zasadę prawną do wypowiedzenia, którą to zasadę w razie zaprzeczenia wypowiadający udowodnić powinien. Dla tego téż w tym sporze wypowiadający właściciel obowiązany jest dowieść, że umowa zawartą była na czas nieoznaczony. To samo tyczy się także twierdzenia, że lokal tylko wynajęty, a nie wydzierżawiony został, tudzież że opłata czynszu zawarowaną była w ratach ćwierćrocznych z góry; albowiem najmujący Józef

S. wszystko to zaprzeczył, a nadto jeżeli w zarzutach swoich starał się udowodnić, że umowa zawartą była na trzy lata za czynszem półrocznemi ratami z góry opłacać się mającym, to dowód stawiony na te okoliczności był tylko przedwczesnym a zatém zbytecznym odwodem.

Że wreszcie do wypowiadającego w obecnym sporze należy ciężar dowodu, także z tego się okazuje, iż lokator Józef S. posiada prawo używania lokalu szynkowego z przynależytościami, i dla tego jako posiadacz nie jest obowiązany do wykazania tytułu — przeciwnie zaś wypowiadający dowodzić musi, że przywiedziona przezeń umowa zawartą była na czas nieoznaczony, za czynszem ćwierćrocznemi ratami z góry płacić się mającym, gdyż to są jego twierdzenia szczegółowe, z których wywodzi swe prawo do wypowiedzenia.

W duplice usiłuje właściciel K. L. udowodnić, że ten któremu się wypowiada, do dowodzenia faktycznych zasad swych zarzutów jest obowiązany, ponieważ według Ces. Rozp. z d. 16. Listopada 1858 r. z zarzutami podobnie jak ze skargą postąpić należy, w każdym zaś razie powód według §§. 3, 12, 170 Ust. Sąd. jest obowiązany przytoczyć i udowodnić fakt, z którego swoje prawo wywodzi, wraz z wszelkiemi okolicznościami mogącemi służyć do stwierdzenia swego prawa.

W tym więc sporze powinien najmujący Józef S., któremu mieszkanie wypowiedziane zostało, udowodnić swoje zarzuty, nie zaś pozwany właściciel prawo swoje do wypowiedzenia. Wreszcie dla zabezpieczenia się wskazuje właściciel K. L. przysięgę stanowczą na wszystkie faktyczne okoliczności w obronie przytoczone, oświadczając zarazem iż takową w razie odkazania przyjmuje; — którą to przysięgę najmujący Józef S. przyjął.

C. k. Sąd powiatowy w Biały wychodząc ze zasady, że rzeczywiście w sporach o uchylenie wypowiedzenia najmu obowiązek dowodzenia ciąży na wypowiadającym, orzekł wyrokiem w dniu 17. Września 1862 r. do L. 3968 zapadłym, iż wypowiedzenie w tym razie się uchyla, i powód Józef S.

nie jest obowiązany mieszkanie wraz z przynależytościami wynajęte jemu w domu pod Nr.... z dniem 1 Listopada 1862 r. opuścić, i właścielowi oddać, jeżeli powód wykona przysięgę w duplice jemu wskazaną i przez niego wyraźnie przyjętą, że o ile wié i przypomina sobie, nie wynajął od właściciela pozwanego mieszkania w domu pod Nr..... w Biały na czas nieoznaczony.

W skutku odwołania się właściciela, c. k. Sąd wyższy krajowy Krakowski wyrokiem z dnia 28 Października 1862 r. L. 14083 wyrok c. k. Sądu powiatowego w Biały w ten sposób zmienił: iż wypowiedzenie wspomnione natedy pozostanie w swéj mocy, i najmujący będzie natenczas obowiązany wynajęte mu mieszkanie z dniem 1 Listopada 1862 r. opuścić, jeżeli właściciel wykona przysięgę stanowczą w zarzutach mu wskazaną i w obronie wyraźnie przyjętą w rotę, „że wypowiadający o ile wié i przypomina sobie, nie wy„najął Józefowi S. mieszkania z przynależytościami w domu „pod Nr. .... w Biały na trzy lata, to jest od 1. Listopada „1861 aż do tegoż dnia 1864 r.“

Na drodze rewizyi c. k. Sąd najwyższy wyrokiem z dnia 30 Grudnia 1862 r. do L. 8839 wyrok c. k. Sądu wyższego zatwierdził z następujących dosłownie tutaj podanych powodów:

„Zapatrywanie się obydwóch Sądów niższéj instancyi, jest zupełnie słuszném, że w tym sporze rozchodzi się jedynie o rozstrzygnienie pytania, czy wynajmujący właściciel Karol L. powinien udowodnić utrzymywaną przez niego w wypowiedzeniu okoliczność, że najmujący Józef St. mieszkanie sporne w domu pod Nr. ... w Biały na czas nieoznaczony wynajął,— czyli téż obowiązek ten ciąży na wynajmującym Karolu St. co do punktu, że najem był trzechletni.— Że stawienie tego dowodu jest rzeczą najmującego Józefa S., z opiniją Sądu wyższego zgodzić się potrzeba, albowiem §. 4. Ces. Rozporządzenia z dnia 16 Listopada 1858 r. N. 213 Dz. Pr. Państwa wymaga ze strony wypowiadającego jedynie wskazania przedmiotu, bynajmniéj nie wymagając dowodu co

do istnienia zasady prawa. Z zarzutami wniesionemi przeciw wypowiedzeniu w myśl §. 12 podobnie jak z pozwem postąpić należy, skąd się jasno okazuje, że wypowiedzenia mają zupełnie przymiot podań wywoławczych, a obowiązkiem jest wypowiedzianego Józefa S. podobnie jak każdego innego powoda, udowodnić służące mu prawo, a zatém w obecnym przypadku prawo najmu.

Włożenie ciężaru dowodu na wynajmującego co do przeciwieństwa, to jest w tym sporze, że wynajmujący nie wynajął mieszkania na żaden czas oznaczony, sprzeciwiałoby się zasadzie prawnéj §. 170 Ust. sąd., według którego fakt przytoczony, przez tego, kto go przytacza, zatém w danym razie przez powoda, który najem trzechletni utrzymuje, udowodnionym być musi,— również sprzeciwiałoby się to prawu wolnego rozrządzania swą własnością z §fu 362 U. C. właścicielowi służącemu, przeciw któremu najmujący Józef S. posiadaniem przedmiotu najętego i wynikającém z tego posiadania ograniczeniem własności zasłaniać się nie może, ponieważ ograniczenie to tylko tak dalece może się rozciągać, o ile jest udowodnione.

Sąd wyższy zatém słusznie dopuścił dowód przez przysięgę stanowczą, wskazaną przez powoda Józefa St., co do utrzymywanego przezeń trzechletniego najmu a przyjętą przez stronę przeciwną, i słusznie od wykonania téjże zawisłą uczynił ważność wypowiedzenia.“

WIADOMOŚCI LITERACKIE.

Najnowsze dzieła prawnicze polskie.

Najnowsze prawa Kościoła katolickiego w Państwie Austryackiém odnośnie do Konkordatu, zebrał O. P. Dr. U. Heyzmann Professor Prawa kościelnego przy c. k. Uniwersytecie Jagiellońskim, Kraków, w Drukarni Uniw. 1861.— Cena 2 Zła.

Dochód czysty przeznaczony jest na korzyść ubogich zostających pod opieką Towarzystwa Dobroczynności w Krakowie.

Za praktycznością tego, jedynego dotąd w języku polskim zbioru praw kościelnych, przemawia najlepiéj ta okoliczność, iż dzieło to przez Najprzewielebniejszego JKs. Arcybiskupa Lwowskiego urzędownie poleconém zostało W. Duchowieństwu Archidyecezyi Lwowskiéj.

Wykład Filozofii prawa według Fryderyka Juliusza Stahla (Heidelberg 1845—1846) przez J. H. S. Rzesińskiego. Ksiąg trzy. Kraków, nakładem i w Drukarni c. k. Uniwersytetu Jagiellońs. 1863.— Cena 3 Zła. 50 c.— Dla Uczniów Prawa 2 Zła. 50 c.

Z przywróceniem języka polskiego jako szkolnego dla niektórych wykładów Prawa w Uniwersytecie Jagiellońskim, okazała się nagle potrzeba książek podręcznych czyli kompendyów, któreby odpowiadały obecnemu stanowisku nauk. Prace bowiem światłych Professorów z epoki po r. 1848, kiedyto w Uniwersytecie Jagiellońskim z tak wielką dla narodu korzyścią nauczano i uczono się w języku polskim, zaskoczone niespodzianie zaprowadzeniem języka niemieckiego, albo nie doczekały się należytego swych mistrzów wykończenia, albo téż wykończone lecz poniekąd już zbyteczne, nie wyszły na widok publiczny. Do rzędu tych ostatnich należą prace ś. p. J. H. S. Rzesińskiego O. P. i F. D., światłego i na polu literatury ojczystéj zasłużonego męża, Professora Filozofii Prawa i Prawa Narodów, następnie Polskiego i Francuzkiego Prawa w Uniwersytecie Jagiellońskim. Jego „Wykład Filozofii Prawa ze stanowiska chrześcijańskiego podług Fryderyka Juliusza Stahla (Heidelberg 1845—1846); Europejskiego Prawa Narodów podług Dra Augusta Wilhelma Hefftera (Berlin 1844);“ wreszcie opracowany z za-

stósowaniem dla młodzieży polskiéj „Wykład Encyklopedyi i Metodologii Prawa podług Dra K. Th. Püttera (Berlin 1846)“ spoczywały od r. 1854 dotąd w rękopiśmie. Gotowość spadkobierców ś. p. Rzesińskiego w odstąpieniu prac powyższych przyczyniła się głównie do tego, że Uniwersytet w piérwszym już roku odrodzenia swojego za rektorstwa wielce zasłużonego Prof. Dra Dietla oddaje publiczności polskiéj książkę niniejszą do użytku. Następnie wyjdą z druku wymienione „Europejskie Prawo Narodów,“ a może i „Encyklopedya i Metodologija Prawa.“

Chociaż imię Rzesińskiego mogło było służyć za dostateczną rękojmię sumiennego wykończenia tych wykładów, to przecież Uniwersytet nie przystąpił porywczo do ich ogłoszenia, albowiem wysadził był wprzód z grona swojego komissyę z ludzi zawodowych, a mianowicie z Professorów P. Burzyńskiego, J. Dunajewskiego i M. Koczyńskiego złożoną, dając jéj polecenie ocenienia tych dzieł pod względem naukowym i co do poprawności języka. Jakoż dopiéro po otrzymaniu na téj drodze korzystnego świadectwa, a mianowicie co do książki niniejszéj, że umiejętność Filozofii Prawa Fryd. Jul. Stahla w wydaniu z r. 1845—1846, odpowiada więcéj niż w wydaniach późniejszych wymogom ścisłéj umiejętności, gdyż Stahl w wydaniach późniejszych opuściwszy poniekąd pierwotne stanowisko, naukę swoją uczynił już tendencyjną,— tudzież, że praca Rzesińskiego nie tylko obecnéj potrzebie podobnego dzieła zaradzi, ale nadto jako tłumaczenie wzorowe język polski wzbogaci: postanowiono wydanie wykładów ś. p. Rzesińskiego.

Dzieło niniejsze obejmuje Filozofiją Prawa w trzech księgach: „Prawo, Prawo prywatne i Prawo publiczne.“ Celem wydania onego było przedewszystkiém, okazać, że językowi naszemu nie zbywa na wykończeniu i sile w wykładzie nawet takiéj umiejętności, jaką jest Filozofija Prawa. Wszakże komu wiadomo, że po dziełach Strojnowskiego, Kołłątaja, Markiewicza, wreszcie Feliksa Słotwińskiego nie pojawiło się u nas żadne już więcéj w tym przedmiocie dzieło, przyzna, że Uniwersytet ogłoszeniem téj pracy ś. p. Rzesińskiego wypełnia zarazem w literaturze ojczystéj wielką w tej mierze próżnię.

CZASOPISMO

poświęcone

Prawu i Umiejętnościom politycznym

wydawane pod redakcyą

Członków Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych

w c. k. Uniwersytecie Jagiellońskim.

Rok 1863. ZESZYT II. **Luty.**

Redaktor odpowiedzialny Prof. Dr. Michał Koczyński.

W KRAKOWIE

W DRUKARNI C. K. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO.

1863.

KOBIETA
W OBLICZU PRAWA.

(Ciąg dalszy.)

§. III.
Pogląd historyczny.

Nim przystąpimy do ocenienia w nakreślonym powyżéj rozmiarze postawionych reform prawodawstwa względnie kobiet, zróbmy sobie obraz przeszłości w tym przedmiocie. Nie idzie o to, byśmy chcieli tym sposobem wpłynąć na utworzenie zdania w rzeczy prowadzonéj, lub przeszłością zamierzali przesądzać przyszłości; bowiem chwaląc bezwzględnie przeszłość, tamowałoby się przez to postęp, przekazany przyszłości. Atoli wyznawcy zasady, że doświadczenie jest wielką mistrzynią, któremu ufający, nie od jednego błędu ochronić się może, nie zaniedbamy nigdy oglądać się na naukę z niego czerpaną.

Na téj drodze postępując, zacznijmy od Wschodu, a przez Grecyą i Rzym przejdziemy do Europy, uważając objawienie nauki Chrystusa za liniją rozdziału w téj opowieści.

Z tego co Herodot i Strabon w badaniach swych starożytności podali nam o kobietach pogańszczyzny wschodniéj, wypływa, że były skazane we wszystkich stosunkach życia na poniżenie. I nie dziwota; nigdzie pogańska mądrość nie miała religijno-obyczajowego poglądu na związek rodziny, w któréj ko-

bieta na właściwém stanowisku znaleść się może, i nigdzie wyższéj, prawdziwéj zasady życia nie nakreśliła. Wadliwość urządzenia stosunków rodzinnych, odbiła się téż i w pogańskim organizmie życia publicznego, bo despotyzm domowy jest podporą despotyzmu zwierzchniczego. U wszystkich tych narodów kupno żon miało miejsce; za tém szło wielożeństwo, a wślad tego poniżenie płci żeńskiéj i zapora do wydobycia się z tegoż. Wszędzie przyjęta zasada pierworodztwa, i wyłączenie płci żeńskiéj przez płeć męzką od dziedzictwa. Nie mówić już o ich położeniu pod względem moralności, gdy, jak u Assyryjczyków każda dziewica obowiązaną była raz w życiu nieść na ofiarę bóstwu swą czystość *(Herodot I. 196, 199. Strab. XVI. 1. 20);* gdy u Armeńczyków, kapłanki bogini rozpusty Anaitis brane były z najznakomitszych rodzin, a życie takie nie odstręczało od żenienia się z niemi *(Strab. XI. 13, 16);* gdy u Persów, Traków i Indyan wielożeństwo było zwyczajem *(Herod. I. 93);* a u Persów związki małżeńskie między rodzicami a dziećmi, i między rodzeństwem były dozwolone *(Strabon XV. 3, 20).* W życiu domowém zupełna uległość mężczyznie, niewola w całém znaczeniu; jeżeli chciały się od niéj uwolnić, szły na rozwiozłość publiczną, bo innego wyboru nie stało. Przy takiém poniżeniu czyż mogły przyjść do znaczenia w życiu publiczném?—a jeżeli historya wykazuje nam Semiramidy, Roksolany i Zenobije, to nie zmienia kolorytu naszkicowanego powyżéj obrazu; bo wyjątki rzadkie wynikłe ze zbiegu nadzwyczajnych okoliczności, lub indywidualnego charakteru, nie osłabiają reguły na ustawie lub powszechnym zwyczaju opartéj.

U Izraelitów położenie kobiet było nieco znośniejsze, mianowicie od czasu prawodawstwa mojżeszowego, które dwie główne przyczyny poniżenia kobiet, kupno żon i wielożeństwo, ukrócić postanowiło. Wprawdzie Mojżesz nie mógł na starym zwyczaju opartego wielożeństwa w zupełności zakazać, ale starał się toż przynajmniéj ograniczyć, stósownie do pierwotnego urządzenia małżeństwa *(Genes. 1, 27; 2, 24)*; i to mu się w tym stopniu udało, że za czasu królów wielożeństwo między ludem coraz rzadszém było, a po wygnaniu zupełnie znikło. Co do kupna żon, to jakkolwiek brało także początek w starodawnych zwyczajach *(Genes. 34, 12)* i ustawami Mojżesza nie było zniesioném *(Exod. 22, 16. Deut. 22, 29)*, to jednak z téj przyczyny było mniéj szkodliwém, przynajmniéj w późniejszych czasach, że oblubieniec uważał to więcéj za podarunek ojcu i braciom składany. Inne zaś sposoby otrzymania żony, mianowicie przez wysługę w domu ojca panny młodéj *(Genes. 29, 15)*, lub przez odznaczenie się na wojnie *(Jos. 15, 16. Sam. 18, 25)* były więcéj sprzyjające doli kobiet. Żony zostawały w zupełnéj uległości dla mężów *(Genes. 3, 16)*; jednak mąż miał zakazane nadużycie władzy, a nakazane poważanie i staranność (tamże 2, 24), zaś polecone szanowanie rodziców przez dzieci i kary za ich znieważenie *(Exod. 21, 15, 17. Levit. 20, 9. Deut. 21, 18)* miały wpływ zbawienny. Utrzymał także Mojżesz rozwód na zasadzie listu w tym celu przez męża samowolnie wystawianego *(Deut. 24, 1)*, co żonie nie było dozwoloném. Jeżeli zaś potwarczo zaprzeczył pojętéj żonie dziewictwa, trzymać ją musiał za karę przez całe życie i rodzicom skrzywdzonéj sto srebrników płacił.

Żony nie miały żadnego udziału w spadku po mężu, a utrzymanie wdów poruczone było synom, lub innym ustawowym spadkobiercom *(Num. 27, 8 ff.)*; częstokroć wracać musiały do domu rodziców *(Levit. 22, 13)*. Że położenie wdów było przykre, to wnosić można z częstych upomnień o postępowanie z niemi sprawiedliwe i niezaniedbywanie pieczy, które w Starym Testamencie wyczytać można *(Deut. 10, 18 etc. etc.)*.

W towarzyskiém pożyciu w pierwszych czasach swobodniejsze, nie miały wzbronionego występowania na miejsca publiczne; późniéj, szczególniéj po miastach, skazane były na zupełne ukrycie w domu. W rodach bogatszych, przeznaczano oddzielne dla nich części budynku, i te trzymano pod strażą trzebieńców. Główném zatrudnieniem mężatek było wychowanie dzieci; chłopców do młodszych lat, a dziewcząt aż do zamęzcia *(Przysłow. 31, 1)*. Prócz tego zarząd gospodarstwa domowego do nich należał, i zabawiały się wyrobem przędzy, tkanin i odzieży, tak na potrzeby domowe, jak i dla handlu *(Przysł. 31, 13—22)*,

W Grecyi w czasach homerowskich kupno żon miało także miejsce, lecz późniéj wyszło ze zwyczaju, i przeciwnie żony wnosiły posag mężom, któren ci obowiązani byli na swym majątku zabespieczać, a w razie rozwodu żonom zwracać. Za oznakę większego poważania kobiety służyć także może zachowywane w Grecyi jednożeństwo w zasadzie, uważanie jednéj tylko żony za panią w domu, i przyznanie praw obywatelskich tylko tym dzieciom, które z nią spłodzone były; jeżeli zaś obywatel grecki trzymał nałożnice, to dzieci z nich spłodzone między niewol-

ników liczono. Małżeństwo wszakże uważano tylko jako akt prawny do utrzymania spółeczności i porządku w Państwie konieczny. Nieuzasadnione na wzajemnéj skłonności, umawiane było między rodzicami panny a starającym się, lub z osobami w jego imieniu działającemi. Jednak stosunek żony do męża nie miał bynajmniéj charakteru niewolniczego. Nie mogła się wprawdzie mięszać do interesów publicznych i innych czynności męzkich, ale w zakresie pożycia domowego była wolną, i zarząd gospodarczy, tudzież wychowanie dzieci na jéj głowie polegało. Do mieszkania żony, tylko bliżsi krewni męża wstęp mieć mogli; a wychodzenie z domu żony spowodować mogła ważna tylko przyczyna. Córki atoli mogły już naukę śpiewu i tańca w publicznych zakładach nabywać. To uważanie małżeństwa tylko ze stanowiska politycznego szczególniéj miało miejsce w Sparcie, gdzie chodziło głównie o zabespieczenie Państwu ludności silnéj i licznéj. Dla tego tam, jak równie i w Krecie, stan bezżenny był w pogardzie—opłacał kary; z téj także przyczyny małżeństwo z żoną niepłodną nie było obowiązujące *(Herodot VI. 61).*

W tym duchu wyłączała płeć męzka żeńską w spadkach, a ta tylko córka w braku krewnych męzkich mogła dziedziczyć, która miała syna; jeżeli zaś zostawała w dziewictwie, wtedy w myśl praw azyatyckich, ręka jéj należała do najbliższego z krewnych pobocznych. Nie otrząsła się więc Grecya z azyatyzmu, czemu nie dziwić się, jeżeli pierwsi jéj mędrcy, jak Plato wspólność żon wszystkim zalecał, a Epikureizm cenił tylko w kobiecie zmysłowość.

Przejdźmy teraz do Rzymian i poznajmy, jaki był los kobiet w tym narodzie, który pod względem

prawodawstwa wszystkie ludy starożytności przewyższył. W dwunastym roku życia dziewica rzymska występowała na świat, bo w tym wieku prawo uważało ją za zdolną do zawierania małżeństwa. Co do małżeństwa, to było dwojakiego rodzaju, albo według prawa cywilnego, albo tylko według prawa narodów zawarte. Pierwsze znów było albo ścisłe, albo wolne. Małżeństwo ścisłe mogło mieć trojaką formę. Pierwsza była religijna, i polegała na kupnie w przytomności dziesięciu świadków i arcykapłana, z rozłamaniem placka mącznego i innemi obrzędami; nazywała się *confarreatio*. Dzieci z takiego małżeństwa poczęte mogły zostawać Flaminami, i zdatne były do najwyższych godności w hierarchii religijnéj. Forma ta miała być początku sabińskiego. Druga forma początku łacińskiego *coëmptio*, była także kupnem, lecz bez tych obrzędów zawartém i sprawiała te same skutki, tylko że potomstwo nie mogło już w duchownym zawodzie stopni dostępować. Nakoniec trzecia forma, *usus*, polegała na ciągłém użyciu przez rok, bez przerwy trzech po sobie następujących nocy *(usurpatio trinoctii)*, była małżeństwem ściśle rzymskiém i dawała sposobność żyjącym w małżeństwie wolném, do zamienienia takowego na ścisłe.

Skutki małżeństwa ścisłego według powyższych trzech form zawartego, które stanowiły zasadę patrycyuszowską, były: Dziewica przechodziła z pod władzy ojcowskiéj, pod władzę mężowską *(in manum conventio)*, a tu zostawała w stosunku podobnym do córek (jak *filia familias)*; przybierała imię męża, do swojego (n. p. *Antonia Drusi)*; oddawała mu swój majątek; nabywała w rodzinie swego męża zupełne prawo agnatów *(familia mutatur. Gai. I. 111)*; po śmierci

męża dziedziczyła tak jak córka, i mógł jéj mąż, tak jak córce, testamentem opiekuna wyznaczyć.

Małżeństwa wolne, plebejuszowskie, były ślubami bez tych trzech obrzędow zawieranemi. W nich (bez *in manum conventio)*, żona winną była równie mężowi posłuszeństwo i uszanowanie, ale nie była mu osobiście podległą, nie stała pod władzą mężowską, i nie utracała rozporządzania swym majątkiem pomimo swéj woli. Nie nazywała się w tém małżeństwie matką rodziny, tylko matroną, ale za to o wiele była wolniejszą. Ponieważ zaś według prawa ścisłego kobieta nigdy nie mogła być własnowolną, przeto w miejsce samowładzcy męża, przydawano jéj, ale tylko do rady opiekuna, bez którego upoważnienia nic działać nie mogła. Wyswobadzała się z pod takiego opiekuna dopiéro ta żona, która jeżeli była wolno-urodzona *(ingenua)* troje dzieci, jeżeli była wyzwolenicą *(liberta)* czworo dzieci powiła. Dla niezawisłości, w jakiéj zostawali małżonkowie w takiém małżeństwie względem siebie, nie mógł mąż być mianowanym opiekunem swéj żony; nie zarządzał jéj majątkiem; wzajemne darowizny te tylko były ważne, które do śmierci nie były odwołane; i żona tu od spadku po mężu była zupełnie wyłączoną. Że obok tych form małżeństwa, wielożeństwo nie było znaném u Rzymian, to przypisać należy najprzód brakowi pierwotnemu kobiet, dla którego udawać się musiano aż do takiego środka, jak porwanie Sabinek — a późniéj Państwo tak absorbowało obywatela rzymskiego, iż ten o słodyczach życia domowego nie miał czasu myśleć. Przyzwyczajono się do jednożeństwa tak dalece, że za Cesara uchwalone na wniosek Heliusa Ceciny prawo

o wielożeństwie, przed ogłoszeniem zniesione zostało, a za Cesarzów pomimo złego przykładu, danego przez Antoniusza i Walentyniana Młodszego, także w życie nie weszło.

Rozwody, jakkolwiek z błachych przyczyn były dopuszczane, (bo dość przytoczyć, że Cajus Sulpicius Gallus dla tego się rozwiódł, iż żona jego wyszła na miasto bez zasłony; a sam Cycero rozwiódł się najprzód z Terencyą dla pozyskania posagu, którym chciał długi spłacić, a z drugą żoną dla tego, że się cieszyła ze zgonu jego kochanki Tulii), dopiéro w szóstym wieku po założeniu miasta zaczęły się pokazywać; a późniéj tak się zagęściły, że jak Seneka nadmienia, liczyły żony lata swoje nie podług Konsulów, lecz podług liczby swych mężów. Rozwody stanowiły także cechę odróżniającą małżeństwo ścisłe od wolnego w tém, że w pierwszém rozwód mógł następować tylko na żądanie męża, zaś w drugiém i żony.

Z powyżéj określonéj instytucyi małżeńskiéj szkicujące się stanowisko kobiety rzymskiéj, lepiéj nam odznamionują jeszcze następujące prawa.

Najprzód ustawy dozwalały utrzymywanie nałożnic, a nawet nakazywały to w pewnych razach, bo n. p. bezżenny rządzca obowiązany był brać z sobą nałożnicę na prowincyą. Związek taki mógł zachodzić tak z wolno-urodzonemi kobietami, jak i z wyzwolonemi, a dzieci z niego pochodzące nie były uważane za prawe, i nie używały przywilejów dzieci w małżeństwie poczętych. Rzymianie chętnie wchodzili w takie związki, raz dla tego, że dowolniéj mogli postępować z nałożnicami, drugi raz dla tego, że nie potrzebowali po śmierci pierwszéj żony żenić

się powtórnie, a tém samém nie mnożąc potomstwa prawego, unikali rozdrabniania majątku, i niepokoju, jaki zwykle między macochą a dziećmi z pierwszego małżeństwa ma miejsce.

Ustawa Wellejańska (r. 771 od Z. M.) zabraniająca kobietom dla ułomności plci dawania poręczeń.

Wedle edyktu Pretora, nie było wolno kobietom w Sądzie stawać w cudzéj sprawie, tylko w własnéj; tudzież nie mogły świadczyć przy testamentach.

Ustawa Wokońska (r. 594 od Z. M.) czyni kobietę niezdatną do brania spadku pod tytułem ogólnym i wysokość spuścizny do 25000 drachm ogranicza.

Matka usunięta przed tém od spadku po dzieciach, przez ustawę dopiéro Tertulijańską została do takowego przypuszczoną, i to tylko w tym razie, jeżeli nie było już ojca, brata rodzonego i przysposobionego.

Kobieta przestająca z cudzym niewolnikiem, jeżeli tego po drugiém napomnieniu nie zaniechała, stawała się niewolnicą pana swojego kochanka.

Prawo Atylskie poddawało kobietę pod ciągły dozór opiekuna z urzędu przydawanego, bez którego upoważnienia żadnego aktu, nawet testamentu, ważnie zdziałać nie mogła. Tylko Westalki i kobiety wolno-urodzone, które troje, a wyzwolone, które czworo dzieci zrodziły, wolne były od téj opieki. Wreszcie, kobieta rzymska nie mogła przysposabiać.

To trwało do objawienia nauki Chrystusa. Gdy bowiem Chrystyanizm zaczął rozświecać ciemne strony prawa rzymskiego stosunki osobowe urządzającego, gdy i Cesarze rzymscy ugięli przed znakiem krzyża kolano, zaczęli nowellami co z większa poprawiać

dawne złe pogańszczyzny. Tu odnieść należy urządzenia posagowe, ustawy mające na celu zabezpieczenie funduszów żony, oznaczające naturę dóbr nieposagowych (*bona parapherna*) i zostawiające zarząd takowych przy żonie; ustawy ograniczające dowolność rozwodów przez oznaczenie ścisłe przyczyn tychże, stanowiąc mianowicie że mężczyzna żądać może rozwodu: 1) dla cudzołoztwa żony, 2) jeżeli na życie jego nastawała, 3) jeżeli z obcemi mężczyznami przeciw woli męża biesiadowała, lub z nimi była w łaźni, 4) jeżeli pomimo jego woli za domem bawiła, 5) jeżeli bez jego wiedzy na igrzyska uczęszczała, i 6) jeżeli należała do spisków przeciw Rządowi, lub wiedząc o nich, męża nie uwiadomiła; zaś żonie służyło toż prawo: 1) jeżeli mąż należał do spisków przeciw Rządowi, lub je zataił, 2) jeżeli godził na życie żony, 3) jeżeli chciał ją wydać innym na cudzołoztwo, 4) jeżeli ją potwarczo o cudzołoztwo oskarżył, 5) jeżeli w domu trzymał nałożnice, lub za domem w ciągłych z inną kobietą zostawał stosunkach. Rozwód zaś z wzajemnego zezwolenia w jednym tylko razie mógł nastąpić, to jest dla ślubów czystości. Ustawy odejmujące ojcom rodziny prawo życia i śmierci, zabraniające srogiego obchodzenia się, i sprzedaży dzieci, ograniczając takową tylko do nowourodzonych, i jedynie w razie koniecznéj potrzeby. Nakoniec nowellą 27 cesarza Leona dozwoleném zostało i kobietom przysposabianie obcych dzieci.

Wszystkie te powyższe urządzenia dotyczyły wszakże tylko obywateli rzymskich, bo dla niewolników podstawę stanowiło prawo natury. Związek niewolnika z niewolnicą za zezwoleniem Pana, albo wolnego z osobą niewolniczego stanu, nie był małżeń-

stwem, był tylko stosunkiem z czynu wynikającym, bez żadnych skutków prawnych, i zwał się *contubernium.* Częstokroć następował taki związek losem, lub z rozkazu pana, a ponieważ nie stanowił małżeństwa, więc téż nie mogło być przy nim mowy o cudzołoztwie.

Jeżeli teraz rozpatrzymy się w przytoczonych powyżéj urządzeniach rzymskich, jeżeli zważymy, jakiéj obszerności była władza rzymskiego ojca rodziny, a żona porównaną była do córki, jeżeli policzymy przyczyny dla których mógł mąż zerwać związek małżeński, to przekonamy się jak nizkie było położenie kobiety rzymskiéj i o ile los jéj po rozkrzewieniu się zasad Ewangelii zyskał. Nie ta więc definicya małżeństwa: „*Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris communicatio*“ *(J. 1. D. de ritu nupt. 23, 2)*, jest prawdziwą, ale Trybonianą: „*Nuptiae sive matrimonium, est viri et mulieris conjunctio, individuam vitae consuetudinem continens*“ bo rzeczywistą myśl rzymską malująca, według któréj nieporównanie kobiety z mężczyzną było zamierzoném, ale poświęcenie kobiety szczęściu mężczyzny.

Dopiéro religija chrześcijańska wynosząc kobietę na stanowisko czystsze i obyczajowe, wydobyła ją z tego upodlenia, w jakiém za czasów pogańskich zostawała. Połączenie obu płci przez małżeństwo, zostało na wzór połączenia Chrystusa z Kościołem, do wysokości sakramentu podniesione. Związek małżeński za nierozwiązalny uznany (*Mat. 5. 32 i 19. 4—6*) któremu tylko śmierć koniec kładzie. Po śmierci dopiéro jednego z małżonków, pozostały przy życiu może z inną osobą powtórny związek zawierać.

Przez małżeństwo w pojęciu chrześcijańskiém łączące nierozdzielnie małżonków, przez wspólny obyczajowy cel, w dopięciu którego wzajemnie się wspierać, i ku któremu wychowanie dzieci kierować winni, nadaném zostało rodzinie, téj najistotniejszéj podstawie społeczności ludzkiéj, większe znaczenie i ważność, a w chrześcijańskiéj miłości, która wszystkie członki téjże obejmować powinna, zyskano większą rękojmię dla porządku społeczeńskiego, jak to miało miejsce, dopokąd na związek mężczyzny z kobietą zapatrywano się jedynie z stanowiska natury, lub cywilnego kontraktu. Obie strony małżeństwa stanowią według poglądu chrześcijańskiego jedno ciało, (*Mat. 19, 4—6*) w wzajemnéj miłości (*Efez.* 5. 25. *28. 33. Kol. 3. 19. Tit.* 2. *4*), w bojaźni bożéj, i wzajemném zbudowaniu (*Kor. 7. 13. 14 Tim.* 2. *8*) w spokoju i jedności, jak przystoi na Chrześcijan (*Gal. 6.* 2) w wierności małżeńskiéj (*Hebr. 13. 4. 1. Kor*. 7. 2—*7.*) i w obospolném wsparciu, połączone. Mąż jest głową żony (*1. Kor. 11. 3*) którą on jak siebie samego kochać (*Efez.* 5. 25) szanować, jako słabszą istotę oszczędzać (*1. Petr. 3. 7*) od niéj się nie rozłączać, lecz jako o własnéj towarzyszce mieć staranie (*1. Tim.* 5. *8*), powinien, jeżeli nie chce być gorszym od poganina; żony zaś stosunek prawny do męża ma być jak matki do ojca, nie zaś jak pogaństwo mieć chciało, córki do ojca, lub wcale niewolnicy do pana. Jeżeli mąż porównany jest do głowy, a zatém i cały związek małżeński na wzór ludzkiego organizmu uważać należy; w którym gdy wszystkie części do siebie należą, i obok właściwego przeznaczenia są sobie pomocne i konieczne, przeto i kobiecie wznioślejsze jak to miało miejsce przed Chrystyanizmem, należy się sta-

nowisko obok męża, lubo zawsze w pewnéj względem niego zależności. Dlatego obowiązaną jest do posłuszeństwa mężowi, jako panu (*Efez.* 5. 22. 23. *Kolos* 3. 18. 1. *Kor.* 11. 7—12), ale nie do posłuszeństwa niewolnicy, lecz na wzór tego, jakie zachodzi między Kościołem a głową jego Chrystusem (*Efez.* 5. 23). Bogobojne, obyczajne, pracowite i do domu przywiązane życie i postępowanie jest ozdobą każdéj małżonki. Dla tego starać się powinny o cześć, przez swą wewnętrzną godność, a nie przez powierzchowną ogładę (1. *Tim.* 2. 9. 10. 1. *Petr.* 3. 3—5). Małżeństwo winno być utrzymywane w takiéj czystości i świętości, iż skażenie jego, nietylko w skutek uczynkowéj obrazy wierności, ale i przez samą pożądliwość nastąpić może (*Mat.* 5. 28); z téj przyczyny Pismo św. zaleca kobietom: karność, pokorę, skromność i pobożność (1. *Kor.* 11. 5. *Mat.* 25. 1—13). Obok małżeństwa, do wysokości Sakramentu podniesionego, jest czystość stanu dziewiczego i bezżennego szczególniéj odznaczona w Piśmie świętém, ale zarazem i podana tamże rada tym, którzy do takiego stanu nie czują się być powołanemi, by zawierali związki małżeńskie, a nie dawali zgorszenia. (1. *Kor.* 7. 9. 1. *Tim.* 5. 14).

Postępując zaś zgodnie z nauką swą Kościół, według któréj istotny i najstósowniejszy zakres działalności kobiety, jest w kółku rodzinném i domowém pożyciu, odsuwa ją stósownie do zalecenia Pisma św., od wszelkich urzędów kościelnych, a w szczególności od urzędu nauczycielskiego (*Tim.* 2. 11. 12).

Jak wiadomo, tron cesarzów rzymskich na zachodzie w piątym wieku po narodzeniu Chrystusa, runął pod naciskiem wkraczających dziczy azyatyckich do Europy. Między temi ludami powszechnie bar-

barzyńskiemi nazywanemi, Germanie odznaczali się szczególniejszém poszanowaniem kobiety, na co liczne dowody w dziełach Cezara i Tacyta spotkać można.

Najprzód wielożeństwo nie było u nich w zwyczaju, bo wyjątkowo tylko znakomitym familijom, dla odznaczenia, było to dozwoloném — *Exceptis admodum paucis, qui non libidine, sed ob nobilitatem, plurimis nuptiis ambiuntur. (Tacitus, de mor. Germ. c. 8. 18).* Niektórzy uczeni nie kładą tego na karb uzacnienia kobiéty, lecz przedstawiają jako wypływ klimatu, że w strefie północnéj, gdzie wdzięki kobiety dłużéj się zachowują, dojrzałość jest późniejszą, i zdolność rodzenia do późniejszego wieku przeciągnięta, tam starość mężczyzn i kobiét prawie równocześnie następuje, a ztąd i nie dziwota, że się wyrodzić musiała pewna równość między płciami, a z téj jako następności, prawo jednéj żony. *(Montesquieu, Esprit des lois l. XVI. 2).*

Atoli ten powód nie zdaje się być trafnym, a przynajmniéj nie jedynym. Germanie mieli szczególną cześć dla kobiet, w których upatrywali coś boskiego, którym przypisywali dar wieszczy, i których rady w najważniejszych interesach narodowych zasięgali.

Że to nie było skutkiem jakiegoś tylko przesądu zabobonnego, ale że na tę cześć kobiety wpłynąć mogły przymioty jakiemi Germanki odznaczały się, a które od narodu rycerskiego i niepodległość nad wszystko kochającego, ocenione zostały, to można łatwo przypuścić, według tego, co Tacyt o nich przytacza. Kobieta germańska silniéj była jeszcze od mężczyzny do niepodległości narodowéj przywiązana; wspólnie z ojcem, mężem lub synami dzieliła

niebezpieczeństwa wojny — *cibosque et hortamina pugnantibus gestant.*

Nieskazitelnéj czystości, przenosiła śmierć nad najmniejszą plamę zadaną jéj wstydowi, lub jéj wierności małżeńskiéj— „*severa illic matrimonia— septae pudicitia agunt— paucissima in tam numerosa gente adulteria*". *(Tacit, 18. 19).*

Nic więc dziwnego, że Germanie poważali takie kobiety, iż je przybierali do rady, i przyznali im pewną część władzy politycznéj i cywilnéj. „*Inesse quin etiam sanctum aliquid et providum (mulieribus) putant, nec aut consilia earum aspernantur, aut responsa negligunt*". *(Tacit. 8).*

Poznawszy to stanowisko kobiety germańskiéj, łatwiéj można już wyrozumieć prawdziwe znaczenie wielu urządzeń w ich instytucyi małżeńskiéj. Pierwotnie, prowadzili życie czysto pastercze, z miejsca na miejsce przechodne; zatém szło, że i cały ich dobytek składać się mógł tylko z rzeczy przenośnych. Późniéj nawet, gdy ludy te już cokolwiek otarły się przez zetknięcie się z narodami oświeceńszemi, nigdy do ziemi nie miały przywiązania, ciągnąc z niéj tylko czasowo korzyści. Jasno to płynie ze słów Cezara: „Nie przykładają się do rolnictwa, a pożywienie ich stanowi mléko, sér i mięso. Urzędy wyznaczają rodzinom, lub gromadom grunt na rok, po upływie którego, znów je na inne miejsce przenoszą." *(Koment. k. VI).*

Nie znali więc własności gruntu, tylko posiadanie czasowe. Nie nawidzili stałych budowli, nigdy ich nie stawiali, a jeżeli im te losem wojny dostały się, to je burzyli. Cezar tłumaczy to tém, że chcieli na téj drodze uniknąć zniewieściałości, zapobiedz po-

wstaniu chęci gromadzenia bogactw, i nie dopuścić przywiązywania się do rolnictwa z zaniedbaniem broni.

Taki rodzaj życia błąkającego się i niepodległego, ciągła myśl i staranie o nowe boje, a ztąd narażanie się na odmienne koleje losu, sprawiały, że majątki ich były bardzo szczupłe, ruchome — a jeżeli teraz zważymy, że kobieta germańska wszystkie koleje losu z mężem zarówno dzieliła, to łatwo sobie wyłtómaczyć, że w małżeństwie germańskiém, zasada wspólności majątkowéj, ze zwyczaju i czynu powstać musiała.

Tymczasem napotykamy w Tacycie następne wyrażenie: „*dotem non uxor marito, sed uxori maritus offert*“ — wypada przeto znaczenie tegoż istotne wytłómaczyć. D. c. n.

Wolność osobista i nietykalność mieszkania podług najnowszego w téj mierze prawa austryackiego.

„Bezpieczeństwo osoby, wolność osobista“ oto hasło dające często i głośno się słyszeć w dziejach nowożytnych. Hasła tego nie znał świat starożytny, z wyjątkiem może tylko obywateli rzeczypospolitéj rzymskiéj: znał on tylko hasło „bezpieczeństwo państwa! niepodległość, potęga państwa“. Cóż znaczy ta różnica? Jest to różnica świata starożytnego od świata nowożytnego, świata pogańskiego od chrześcijań-

skiego. Potężne, niepodległe państwo: było celem świata starożytnego. Osobistość była jeno środkiem — i tyle tylko śmiała podnieść czoło, ile tego gniotące ją żelazne jarzmo państwa pozwalało.

Ten porządek rzeczy zmieniło nagle chrześcijaństwo. Jednym zamachem zgniotło ono powagę państwa, jarzmo jego zdruzgotało: a nad gruzami pogańskich państw podniosło ono do nieznanéj dawniéj wysokości i świętości, osobistość. Odtąd państwo stało się podrzędnym środkiem: a wiecznym, świętym celem dziejów i świata — stał się człowiek pojedynczy — osobistość.

W świecie chrześcijańskim dwa szczególnie narody podjęły szczytne posłannictwo podniesienia osobistości w porządku politycznym, w państwie, na to stanowisko, które jéj wskazywała nowa, świat i dzieje ożywiająca idea.

Dwa narody podjęły się w sferze prawa oddać hołd téj nowéj idei osobistości, a czyniąc ją początkiem i końcem, alfą i omegą spółeczeństwa, utworzyć państwa w zupełném słowa tego znaczeniu nowożytne. Temi narodami byli: anglicy i polacy. Ale jakżeż różnie im się powiodło!

Zimny, rozważny, flegmatyczny naród angielski, zacząwszy od zabezpieczenia wolności pojedynczéj osobistości, które sobie wywalczył od króla Jana w przywileju zwanym *„magna charta“* r. **1215**, z umiarkowaniem i rozwagą budując daléj na téj silnéj podstawie, wzmocnioną potém znacznie aktem *„Habeas corpus“* pod królem Karolem II. r. **1679** — wybudował ten przecudny gmach konstytucyonalizmu, pełen równowagi i siły, który do dziś dnia niezrówna-

nym jeszcze jest wzorem dla wszystkich narodów europejskich.

Nie tak niestety powiodło się narodowi polskiemu. Zacząwszy równie jak naród angielski od zabezpieczenia wolności osobistéj przywilejem uzyskanym za króla Władysława Jagiełły r. 1433, gorący, sangwiniczny naród polski, w smutnym zapędzie dziejowym wyczerpnąwszy całą treść idei osobistości, chciał ją urzeczywistnić w państwie — i posunąć prawo osobistości do najwyższego stopnia, do „*liberum veto*“; ale niestety obok takiéj osobistości nie mogło istnieć państwo — musiało runąć i runęło, zakopawszy pod gruzami swemi wszelką wolność osobistą.

Ale jak w świecie materyalnym panuje wieczność i nieśmiertelność — i żaden pyłek, i żaden atom nigdy zginąć nie może: podobnie téż w świecie moralnym, podobnie w dziedzinie historyi, żadna prawda raz rzucona w przestwór duchowy nigdy nie ginie; a zdobycz moralna jednego narodu, jeżeli jest w niéj prawda, chociaż przez ciąg wieków nieuwzględniona i pogardzona, musi nareszcie wybić się z zapomnienia, musi wypłynąć znowu na wiérzch i w późnych wiekach, w innych narodach i państwach właściwy swój wydać owoc.

I tak oto, co w kierunku zabezpieczenia wolności osobistéj przed władzą państwa, wywalczyły przed wiekami naród angielski i polski: to w naszych dziś czasach, w wieku 19 wydało w konstytucyonalnych państwach europejskich piękny owoc. Wszystkie te niemal państwa cieszą się dziś prawami zabezpieczającemi wolność osobistą, nie pomnąc może nawet, że pierwsze w kierunku tym trudności przełamały w 13 i 15 wieku naród angielski i polski.

Dziś i Rząd Austryacki widział się spowodowanym wydać narodom pod władzą jego zostającym prawo mające zabezpieczyć wolność osobistą. Nim o niém kilka słów pomówimy, rozważmy najprzód owe dawne angielskie i polskie prawa, będące podstawą wszystkich w tym kierunku późniejszych.

I.

Magna Charta i Habeas-corpus.

Roku 1215 (15 Czerwca) zmuszonym został Jan bez ziemi król angielski przyjąć i potwierdzić przedłożoną mu od ówczesnych reprezentantów narodu angielskiego statut zasadniczy państwa, znany w historyi angielskiéj pod nazwiskiem „*magna charta libertatis*“.

W statucie tym znajdujemy następujący ustęp:

„Żaden wolny człowiek nie ma być chwytany, ani więziony, ani z posiadłości swéj wyzuty, ani jako poza prawem ogłoszony, ani na wygnanie skazany, ani żadnym innym sposobem uszkodzony, ani sami go nie najdziemy, ani nikogo nań nie wyślemy, oprócz na mocy wyroku równych mu, albo na mocy prawa krajowego“ [1]).

Ustęp ten niepotrzebujący objaśnienia, zabezpiecza wolność osoby, przed władzą rządu i panującego:

---

[1]) *Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur .... aut aliquo modo destruatur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus, nisi per legale judicium parum suorum .... vel per legem terrae.*

Chatam słusznie powiedział, że żelazna łacina „*Nullus liber homo*“ nierównie więcej ma wartości, jak wszelkie wysłowienie złotego wieku łaciny. *P. R.*

a poddaje ją tylko wyrokowi właściwego sądu i prawom kraju.

Późniejsi królowie angielscy potwierdzali wprawdzie zwyczajnie powyższe prawo: jednakowo wkradły się z czasem w praktykę sądową i administracyjną rozmaite nadużycia, a szczególniéj nadużycie królewskich rozkazów uwięzienia, które wolność osobistą częstokroć na szwank narażały. Z tego powodu w parlamencie z r. 1679 uchwalone zostało prawo i zaopatrzone sankcyą królewską „dla lepszego zabezpieczenia wolności poddanych, i dla położenia tamy uwięzieniom w posiadłościach zamorskich“ [1]).

Prawo to stanowiące drugi rozdział statutu parlamentowego z r. 1679 znane jest szczególnie pod nazwą „*Habeas - corpus* - aktu“.

W rzeczy saméj jest ono tylko powtórzeniem owéj zasady zawartéj w powyższym ustępie statutu „*magna charta*“ i pod względem materyalnego prawa nic nowego nie zawiera: ale pod względem formalnym stara się ono zparaliżować wszelkie zabiegi władzy i rządu mające na celu obejść ową dawną zasadę, i pod tym względem ten tak nazwany akt „*Habeas corpus*“ jest zawarowaniem i wzmocnieniem owéj zasady.

II.

Przywiléj polski „neminem captivabimus.“

Kiedy Władysław Jagiełło starał się o potwierdzenie przez szlachtę następstwa dla jednego z synów swych: szlachta w zamian za to potwierdzenie żądała od króla przywileju potwierdzającego i rozszerzającego

---

[1]) *An Acte for better securing the liberthy of the subject, and for prevention of imprisonments beyond the sea.*

ugodę koszycką, zawartą z Ludwikiem węgierskim r. 1374.

Żądany ten przywiléj spisany w Jedlnie wydał Władysław Jagiełło r. 1433 w Krakowie. Między ustępami nowemi, których w ugodzie koszyckiéj z Ludwikiem Węgierskim nie było, znajduje się następujący:

„Zresztą obiecujemy i przyrzekamy: że żadnego ziemianina possesyonata za żaden występek ani za żadną winę nie uwięzimy ani uwięzić każemy; ani kary żadnéj nań nie wymierzymy, póki wyrokiem rozsądnie przekonanym nie zostanie: i dopóki przed nas lub przed naszego wojewodę, przez sędziego ziemi swéj, w któréj osiadłym jest, stawionym nie będzie. Wyjąwszy jednak tego człowieka, który na złodziejstwie lub publicznéj zbrodni (jak np. podpalanie, zabójstwo umyślne, porwanie dziewicy albo kobiety, niszczenie i plondrowanie wsi) schwytani zostaną i tych którzy nie chcą należytego złożyć lub dać zabezpieczenia, podług wielkości występku lub zbrodni [1]).“

Prawo to przez późniejszych królów polskich powtarzane i potwierdzane, było u nas piérwszym krokiem w kierunku zabezpieczenia osobistego i wol-

[1]) *Caeterum promittimus et spondemus: Quod nullum terrigenam possesionatum pro aliquo excessu seu culpa capiemus seu capi mandabimus, nec aliquam vindictam in ipso faciemus nisi judicio rationabiliter fuerit convictus, et ad manus nostras vel nostrorum Capitaneorum per judices ejusdem terrae, in qua idem terrigena residet praesentatus. Illo tamen homine, qui in furto vel in publico maleficio utpote incendio, homicidio voluntario, raptu virginum et mulierum, villarum depopulationibus et spoliis deprehendatur, similiter illis, qui de se nollent debitam facere cautionem vel dare juxta quantitatem excessus vel delicti duntaxat exceptis.*

ności osobistéj, w kierunku, bardzo nieszczęśliwie prawem *liberum veto* zakończonym.

Rozważmy bliżéj ten piérwszy krok, to piérwsze w tym względzie prawo. Stanowi ono, że żaden szlachcic possesyonat więzionym być nie może, póki przez sędziego swego przed króla stawionym nie będzie (t. j. jako już osądzony). To ma być ogólna zasada. Obok téj ogólnéj zasady stawia ono jednak jako wyjątkowe wypadki niektóre zbrodnie, przy których na gorącym uczynku schwytany złoczyńca, uwięzionym być może, bez czekania na wyrok sądu. W tych bowiem przypadkach schwytanie na gorącym uczynku zastępuje miejsce dowodu sądowego i wyroku.

III.

Prawo austryackie z d. 27 Października 1862 r. [1]).

Dwa nowe prawa mamy dziś przed sobą. Piérwsze z nich ma być „dla obrony wolności osobistéj“ — *(zum Schutz der persönlichen Freiheit)*. Zawiera ono zmianę dwóch §§. naszéj procedury karnéj z r. 1853. Zmiany te odnoszą się jednak tylko do niektórych szczegółów dawnéj procedury: reszta dawniejszych ustaw dotyczących bezpieczeństwa i wolności osobistéj została nietkniętą.

Podług dawniejszych bowiem ustaw, zawartych w procedurze karnéj z r. 1853, może sędzia śledczy przeciw podejrzanemu o zbrodnię zarządzić tymczasowy śledczy areszt *(Untersuchungshaft)* w czterech wypadkach (porówn. §. 156 proced. kar.) a mianowicie:

---

[1]) *Gesetz vom 27. October 1862 wirksam für etc. zum Schuze der persönlichen Freiheit (R. G. B. XXXIX. 87).*

a) jeżeli kara zbrodni wynosi pięć lat więzienia.

b) jeżeli jest obawa, że obżałowany zostając na wolnéj stopie, utrudni lub udaremni śledztwo przez porozumienie się ze świadkami i t. d.

c) jeżeli obżałowany robił przygotowania do ucieczki i t. d.

d) jeżeli zbrodnia spowodowała wielkie publiczne zgorszenie.

Otóż powyższy paragraf zmienionym jest przez nowe prawo w trzech punktach *a)* *c)* i *d).* Prawo to nowe stanowi co do ustępu pod lit. *c)*, że obżałowany za złożeniem lub poręczeniem stósownéj kaucyi musi, a w przypadku pod lit. *a)* wyrażonym może być na wolność puszczonym; co do ustępu pod lit. *d)*, że uwięzienie wcale miejsca nie ma. Bez wątpienia jest w téj zmianie znamienity postęp — jest w niéj wielkie ulepszenie. Ale ustęp *b)* zostaje w mocy, a wypadek zawarty w nim prawie wszędzie da się zastósować.

Obok powyższéj zmiany dawnéj ustawy, zawiera nowe prawo jeszcze jedną ważną reformę w §. 5. Jestto bezwzględny zakaz wszelkiego konfinowania (internowania) na pewne miejsce i wszelkiego wydalania z pewnego miejsca. Oprócz tych dwóch punktów nowe prawo nic zasadniczego nowego nie zawiera.

Może z czasem powitamy także w prawodawstwie naszém ową jasną, prostą zasadę prawa polskiego „nie uwięzimy nikogo, dopóki wyrokiem sądu przekonanym nie będzie — oprócz w razie schwytania na gorącym uczynku.

IV.

Prawo z d. 27 Października 1862 r. dla zabezpieczenia nietykalności mieszkania [1]).

Jestto odwrotna strona jednego i tego samego przedmiotu, zasadniczego prawa dla zabezpieczenia wolności osobistéj. Wolność mieszkania równie powinna być święta jak wolność osobista: bo człowiek jest niby duszą swego mieszkania, a mieszkanie niby drugiém człowieka każdego ciałem. Bezpieczeństwo więc i nienaruszalność mieszkania powinno być w państwie ściśle przestrzeganém [2]).

Jednakowo prawo które mamy przed sobą nakazuje wprawdzie w §. 1. że przetrząśnienie mieszkania tylko na mocy powodami opatrzonego rozkazu sądowego miejsce mieć może: ale już §. 2. pozwala także i bez takowego rozkazu na przętrząśnienie mieszkania „jeżeli zwłoka grozi niebezpieczeństwem,“ a w §. 3. pozwala nawet władzom policyjnym i skarbowym przedsiębrać poszukiwania w pomieszkaniach, wskazując w téj mierze na dawniejsze prawa.

Oto piérwsze kroki prawa austryackiego na drodze konstytucyonalnéj do zabezpieczenia osobistości poczynione, są one początkowe, niepewne, ale mogą się z czasem utrwalić i doprowadzić ostatecznie do mety wskazanéj przez prawodawstwo staropolskie i angielskie.

---

[1]) *Gesetz vom 27. October 1862..... zum Schutz des Hausrechtes (R. G. B. XXXIX. 88).*

[2]) *„My house is my castle“.* - *Quid enim sanctius, quid omni religione munitius, quam domus uniuscujusque civium. Cicero pro domo 41.* W Anglii, mówi Chatam, nawet królowi nie wolno nachodzić chałupy, choćby ona była najlichszą, i do najuboższego z poddanych należała. *P. R.*

UWAGI

nad postępowaniem w sprawach wykupna i regulacyi ciężarów gruntowych *).

Powolność postępowania w sprawach wykupienia lub uregulowania ciężarów gruntowych (na mocy Ces. Patentu z d. 5 Lipca 1853 r.) dała powód do częstych zażaleń stron interesowanych; podnosiły téż i pisma czasowe kilkakrotnie potrzebę spiesznego tych spraw załatwiania, i liczne w tym względzie podawano prośby do c. k. władz administracyjnych.

Niezaprzeczona jest ważność tych spraw, ukończenia ich najspieszniejszego wymaga nie tylko wzgląd na gospodarstwo krajowe, gdyż wykupienie wymienionych służebności, czy to pieniądzmi, czy to odstąpieniem własności gruntu uprawnionemu jest koniecznym warunkiem racyonalnego gospodarstwa, bez którego nie może się już obejść rolnictwo nasze;— ale

*) Rozprawę powyższą otrzymaliśmy z rąk Męża znakomitego w praktyce administracyjnéj krajowéj. Nie możemy się wprawdzie pisać na wszystkie zdania szan. Autora, przyjęliśmy jednak Uwagi Jego z tém większą wdzięcznością, że spodziewamy się, iż za przykładem szan. Autora uczestniczyć zechcą w pracy naszéj inni także w praktyce sądowéj lub administracyjnéj doświadczeni Mężowie, których przecież nie brak Krajowi naszemu. Ta tylko wspólność pracy ożywić potrafi teoryę uwagami i przykładami z życia czerpanemi, ale téż tym tylko sposobem podniesie się praktyka z nizin rutyny i ciasnego widokręgu chwilowego pożytku, do wysokości i świadomości zasad ogólnych. (*Przypisek Redakcyi*).

niemniéj przemawia za przyspieszeniem coraz mocniéj czuć się dająca potrzeba ustalenia rzeczonych ciężarów co do ich objętości, ciężarów, które własność dóbr tabularnych ograniczają, a nie ujęte w pewne granice co do swéj miary i wartości, jak każdy dług nieoznaczonéj ilości, tém więcéj ścieśniają kredyt realny; jako téż potrzeba stanowczego usunięcia nader licznych często zupełnie urojonych pretensyj byłych poddanych do rozmaitych sposobów użytkowania gruntów dworskich, o ile takowe prawnéj nie mają podstawy; a tém samém umorzenia raz na zawsze niepokojących sporów będących smutnym zabytkiem z czasów poddaństwa.

Zgadzają się niemal wszystkie głosy, które w tym kierunku po pismach czasowych napotykać nam się zdarza, na to, że władzom, którym poruczone jest przeprowadzenie tych czynności, nie zbywa na gorliwości i na potrzebném uzdolnieniu; nikt jednak ile nam wiadomo nie wskazał dotąd przyczyn, z powodu których pomimo tego po upływie lat pięciu od czasu zaprowadzenia w Galicyi komisyj lokalnych, zaledwo jedna piąta część tych spraw ostatecznie zakończoną została.

W przekonaniu, że tylko przez zaprowadzenie stósownych zmian w ustawie urządzającéj sposób postępowania w tych sprawach, bez pomnożenia liczby urzędników przeznaczonych do tych czynności, i bez powiększenia kosztów — wykupienie lub uregulowanie rzeczonych ciężarów gruntowych, stosunkowo do ogromu pracy w nader krótkim czasie da się przeprowadzić, sądziliśmy na czasie nasze w tym przedmiocie spostrzeżenia i uwagi z doświadczenia czerpane niniejszém pismem poddać pod rozwagę Mężów

zajmujących się temi sprawami, w nadziei, iż może rozprawka ta przyczyni się choć w małéj cząstce do osiągnienia upragnionego celu, to jest rychłego przeprowadzenia w mowie będących czynności.

Zdaniem naszém następujące są główne przyczyny powolnego toku tych urzędowych czynności.

I. Że w instrukcyi z d. 31 Października 1857 r. (Dz. pr. p. Nr. 218) co do postępowania w rzeczonych sprawach, przyjęta jest na wzór postępowania tak zwanego summarycznego zasada dochodzenia z urzędu, obok postępowania protokólarnego, a więc pisemnego w najobszerniejszém znaczeniu tego wyrazu.

II. Że jedna jest tylko dla zachodniéj Galicyi władza, która w 1széj instancyi rozstrzyga czyli wyrokuje na podstawie protokółów, przez organa dochodzenie prowadzące spisanych, to jest c. k. komissya krajowa w Krakowie, a dla wszystkich wschodnich obwodów takaż sama komissya we Lwowie.

III. Że organa rządowe, dochodzeniem spraw trudniące się, (pierwéj Komisye lokalne, od Listopada 1860 r. Komissye obwodowe)— mając według przepisów §§. 71, 76, 94, 102, i 111 wyż powołanéj instrukcyi obowiązek, także i w ciągu rozprawy zasięgać od komissyi krajowéj rozstrzygnienia co do takich spornych punktów, które wywierają stanowczy wpływ na dalszy tok sprawy, nie mogą tego uczynić, z powodu przytoczonego powyżéj w ustępie II. za pomocą ustnego porozumienia w krótkiéj drodze; ale za każdą razą całe akta dochodzenia z pisemném sprawozdaniem przedkładać muszą do rozstrzygnienia punktów spornych.

IV. Dalszą przyczynę zwłoki upatrujemy także w braku ściślejszego w ustawie określenia dwóch

kwestyj, które téż najczęściéj stają się przedmiotem sporu; to jest:

a) w których szczegółowo wypadkach wykupienie pieniądzmi w mowie będących ciężarów gruntowych wcale nie może mieć miejsca?

b) czyli i kiedy także osady wiejskie już po 16. Lipca 1823 roku, czy to przez podział pierwiastkowego gospodarstwa, czy téż przez nowe osiedlenie powstałe, jako współuprawnione mają być uważane?

Przystąpmy teraz do bliższego rozbioru powyższych cztérech punktów, i tak:

Co do 1go.

Kilkunastoletnie doświadczenie od czasu wprowadzenia w wykonanie dekretu Kancelaryi Nadwornéj z dnia 2 Grudnia 1845 r. L. 40443, przepisującego postępowanie summaryczne w sporach o prawa, których wartość 200 złr. nie przenosi, wykazało dostatecznie, że postępowanie to nie jest odpowiednim środkiem do spiesznego załatwiania sporów; — okazało się bowiem, iż zasada dochodzenia z urzędu w sporach dotyczących prawa prywatnego obok postępowania protokólarnego a więc pisemnego staje się powodem wielkich zwłok, gdyż pociąga za sobą nader liczne rozwiązywania przed wyrokiem spisanych już aktów i odnawiania rozpraw w celu uzupełnienia przeprowadzonego dochodzenia; a doświadczają tego także często inkwirenci czyli adstruenci procesu, których przezorność, wprawa i dokładność w tego rodzaju pracach ogólnie jest uznaną.

Nie może też być inaczéj; — całkiem w innén świetle i pod innemi wpływami przedstawia się przedmiot sporu adstruentowi procesu, będącemu w bez-

pośredniém zetknięciu ze stronami i świadkami; oglądającemu naocznie przedmioty sporne za pomocą wizyi lokalnéj, czerpiącemu ze żywego źródła swoje przekonanie, aniżeli referentowi lub sędziom odtwarzającym za zielonym stolikiem ze słów i peryodów protokółu, mozolnie a przecież tylko według własnéj indywidualności, obraz rozprawy, i wprowadzonych w jéj toku wywodów, wniosków i dowodów.

Adstruent procesu, chcąc ile możności jak najwierniéj oddać w protokóle tok rozprawy, musiałby niemal stenograficznie skreślać wszystko, przez co akta przybrałyby nieodpowiednią obszerność; spisywanie tak obszernych protokółów stałoby się powodem ogromnych zwłok i powolności postępowania; a i tak jeszcze cel zamierzony, to jest dostarczenie sędziom żywego obrazu całéj rozprawy nie byłby osiągnięty; — streszczając zaś i formułując tok rozprawy, już znowu własnéj swéj indywidualności pozbyć się nie może, i pomimo całéj usilności, by zająć czysto przedmiotowe stanowisko, przedstawić przedmiot, jak sam dla się i przez się jest; — przecież przedstawia tylko, jak zmysłami powzięte wnioski, wywody, dowody, w jego umyśle się odbiły; kładzie nacisk na te okoliczności, które w toku rozprawy ustnéj jako rozstrzygające i stanowcze jemu się przedstawiły; — a spisując protokół pod wrażeniem żywo przeprowadzonéj rozprawy, łatwo pomija drobniejsze na pozór okoliczności, a które właśnie były przyczyną, iż uchwyciwszy je w związku z innemi okolicznościami, uznał rzecz za zupełnie wyczerpaną; — nie jest w stanie przewidzieć, jakie czytającemu późniéj protokół referentowi, lub sędziom podczas obradowania z aktów nasunąć się mogą wąt-

pliwości; i ztąd to pochodzi, że w sprawach, postępowaniu sumarycznemu podlegających nie raz sąd pierwszéj instancyi, a potém jeszcze sąd wyższy powtórnie już po wyroku pierwszego sędziego spisy aktów rozwiązują, i polecają nowe dochodzenia w celu uzupełnienia rozprawy.

Jeżeli już więc w sprawach drobnych, podlegających postępowaniu na mocy wyż powołanego dekretu kancelaryi nadwornéj, tak zwanemu sumarycznemu, których przedmiotem najczęściéj są prawa oparte na faktach jasnych, na zwykłych umowach, z przyczyny połączenia zasady dochodzenia z urzędu z postępowaniem pisemném, wbrew zamierzonemu celowi przyspieszenia, liczne użalenia o powolność w przeprowadzeniu tych procesów pojawiają się; — tém więcéj niedogodności te i zwłoki stają się nieuniknionemi przy zastósowaniu tego samego postępowania do spraw o wykupienie lub uregulowanie ciężarów gruntowych; których przedmiotem są rozliczne sposoby używania obcego nieruchomego majątku, prawa oparte już na dawnych zwyczajach, już na umowach, na zasiedzeniu i rozmaitych innych tytułach nabycia; — gdzie chodzi o ścisłe oznaczenie tych, dotąd wcale nie określonych praw co do objętości, miary, użytku lub ilości poboru, i co do ich wartości; gdzie aby można rozróżnić, co jest rzeczywistém wykonywaniem prawa, a co li nadużyciem, potrzeba uwzględnić, zbadać, udowodnić wielką ilość drobiazgowych nieraz faktów, z których zestawienia dopiéro istota i objętość prawa uwydatnia się; w sprawach tak zawikłanych postępowanie wyż wzmiankowane tak niekorzystny wywiera skutek, że pomimo uznanéj oględności, zdolności i pilności urzędników dochodzenie

z urzędu przeprowadzających, c. k. komissya krajowa jako sąd pierwszéj instancyi zbyt często widzi się spowodowaną, akta i protokóły przeprowadzonych rozpraw zwracać do uzupełnienia, w celu zbadania jeszcze téj lub owéj okoliczności, któréj wyjaśnienie według zdania referenta lub sądu przed wydaniem wyroku jest potrzebném; — tym sposobem przybiera praca referentów w krajowéj komisyi tak ogromne rozmiary, iż im nie jest w stanie podołać i największa pilność i wprawa. Referent albowiem, który nim spostrzegł, co jeszcze w dochodzeniu uzupełnić, a co wyjaśnić potrzeba, raz już całe akta sporu dotyczące się czytać i zestawiać musiał, po przedłożeniu uzupełnionych aktów powtórnie tę samę sprawę tą samą najmozolniejszą drogą, bo li z prokółów rozpoznawać, i za pomocą pisemnego referatu do wykładu na posiedzenie przygotowywać jest zmuszony; — a nie rzadko się trafia, iż już wydany wyrok pierwszego sędziego znosi c. k. Ministerstwo w drodze rekursu, i jeszcze uzupełnienia w dochodzeniu poleca; tak, że referent po trzeci raz jeszcze jedne i te same akta czytać, i kilkakrotnie jednę sprawę rozpoznawać musi. Czyż dziwić się można, iż w takim stanie rzeczy referenci przy krajowéj komisyi tak są obarczeni sprawami do rozstrzygnienia przedkładanemi, iż zaledwo po upływie roku sprawy przez komisye lokalne (teraz obwodowe) przedkładane, poddane być mogą pod rozpoznanie sądu 1éj instancyi.

Temu zaradzić może tylko zaprowadzenie ustnego postępowania z pozostawieniem zasady dochodzenia z urzędu w tych sprawach, i tylko na drodze ustnego postepowania bez pomnożenia kosztów w nader krótkim czasie sprawy te stanowczo ukończone

być mogą; jakby zaś postępowanie to bez najmniejszéj przerwy w dotychczasowych czynnościach z łatwością zaraz wprowadzoném być mogło, o tém zdanie nasze na końcu niniejszéj rozprawy wypowiemy.

Co do 2go.

Rozumié się samo przez się, iż w razie zaprowadzenia pcstępowania ustnego, władze rozstrzygnienia wydające pomnożonemi być muszą, a skreślimy na końcu rozprawy, jak to uskutecznić bez pomnożenia kosztów;—lecz nawet przy zatrzymaniu dotychczasowéj procedury osiągnąć można znaczne przyspieszenie spraw naszych, gdyby taki sąd pierwszéj instancyi w każdém obwodowém mieście był ustanowionym.

Sąd taki pod przewodnictwem przełożonego obwodu lub jego zastępcy z jednego urzędnika administracyjnego (komisarza obwodowego) i jednego sędziego cywilnego z grona sądu obwodowego, lub, gdzie w obwodowém mieście sądu takiego nie ma, z urzędnika przy tamtejszym urzędzie powiatowym samoistnie sądownictwo sprawującego, zgromadzałby się według potrzeby od czasu do czasu na wezwanie przełożonego obwodu;—obowiązkiem urzędnika dochodzenie prowadzącego byłoby przed tak złożonym sądem wyłuszczyć sprawę na posiedzeniu, przedłożyć punkta, które spornemi pozostały, wraz z uzyskanemi dowodami, i przedstawić wniosek swój z przytoczeniem powodów (motywów); poczém rozstrzyga sąd sprawę większością głosów, a więc gdyby obydwa sędziowie się nie zgadzali, za pomocą przystąpienia przełożonego do jednego lub drugiego zdania. Spisanie tak zapadłego wyroku należałoby do czynności adstruenta procesu, który zresztą w sprawach przez

niego przeprowadzonych nie powinien mieć stanowczego głosu *(votum decisivum).*

Co do 3go.

Przez zaprowadzenie takich sądów obwodowych, usunęłoby się także niedogodności, które wymieniliśmy jako trzecią przyczynę doznawanéj zwłoki w przeprowadzeniu spraw, o których mowa.

Niedogodności te nie są małéj wagi, bo łatwo pojąć, ile to czasu potrzeba poświęcić na korespondencye pisemne; skoro nim przyjść może do ostatecznego ułożenia planu wykupna, lub dokumentu regulacyjnego, w toku rozprawy według wyż powołanych pargrafów instrukcyi, jeżeli strony nie porozumią się co do wszystkich punktów treść regulacyjnego dokumentu lub planu wykupienia stanowić mających, w najlepszym wypadku raz, a często dwa i trzy razy wypada zasiągnąć od krajowéj komisyi rozstrzygnienia co do punktów spornych, przed których ustanowieniem dalsze postępowanie jest niemożliwém; za każdą razą trzeba przedłożyć wszystkie akta dotychczasowego dochodzenia wraz z pisemném sprawozdaniem, a referent przy krajowéj komisyi za każdą razą w celu rozpoznania sprawy wszystkie akta odczytać jest zmuszony.

Ta ważna przyczyna zwłoki odpadłaby zupełnie przez zaprowadzenie wyż nadmienionych sądów obwodowych, gdyż wtedy urzędnicy dochodzenie prowadzący mieliby sposobność i obowiązek wyłuszczyć w ustnym wykładzie przed sądem punkta takie sporne, przedstawić zebrane w celu wyjaśnienia dowody, i otrzymać na tém samém posiedzeniu decyzye sądu.

Nadto jednak niezbędną byłaby ustawa, że przeciw takim w 1éj instancyi zapadłym orzeczeniom

przedstanowczym (interlokutoryjnym uchwałom), tylko po zupełném przeprowadzeniu całéj sprawy i po wydaniu dekretu ostatecznego, odwołać się można do wyższego sądu (do krajowéj komisyi).

Co do 4go.

a) Według przepisu §. 5. Patentu Cesarskiego z dnia 5 Lipca 1853 wykupno ciężarów gruntowych, o których tu mowa, wtedy tylko na żądanie strony miejsce mieć może: *a)* jeżeli przez wykupno główny tok gospodarstwa, na gruncie pod względem służebności uprawnionym lub zobowiązanym nie będzie zagrożonym w sposób niepowetowany, *b)* jeżeli dla kultury krajowéj nie wyniknie ztąd przeważna szkoda.

W zastósowaniu téj ogólnéj zasady do pojedynczych wypadków mianowicie co do wykupienia pieniądzmi praw poboru drzewa (gałęzi, pniaków, suszek i t. p.) na opał, nasuwają się znaczne wątpliwości i różne zdania;—i tak przysięgą zobowiązani znawcy po największéj części są zdania, iż nawet w takich wypadkach, gdzie uprawnieni nie posiadają własnego lasu, (co w Galicyi jest zwykłém) i chociaż należące się uprawnionym gatunki drzewa w lesie obciążonym w dostatecznéj do zupełnego lub przynajmniéj częściowego pokrycia ich potrzeby znajdują się ilości, i przywóz ich dla uprawnionych nie jest połączony z trudnościami wartości użytku nieodpowiedniemi, że nawet i w takich wypadkach wykupienie tego prawa poboru nie naraża głównego toku gospodarstw uprawnionych na straty niepowetowane, jeżeli tylko w okolicy przez uprawnionych zamieszkałéj znajduje się dostateczna ilość lasów, tak że nie ma obawy, iż właściciel byłby w stanie oznaczać według swego upodobania ceny drzewa w swym le-

sie, i korzystając z położenia i potrzeby byłych uprawnionych, prace ich wyzyskiwać.

Inni są zdania, że nawet w okolicach, które obfitują w lasy, wykupienie prawa poboru drzewa opałowego pieniądzmi zagraża gospodarstwu uprawnionych, skoro ci nie posiadają własnych lasów, a dotychczasowy pobór pokrywał rzeczywiście znaczną część ich potrzeby.

Wielu nakoniec są zdania, które i my podzielamy, że wykupienie pomienionego prawa pieniądzmi, wtedy tylko zagraża głównemu tokowi gospodarstw uprawnionych w sposób niepowetowany, jeżeli zachodzą takie stosunki, iż uprawniony z dochodów własnego gruntu, przydawszy do tego procenta kapitału wykupna, ze względu na ceny drzewa w jego okolicy praktykowane nie jest w stanie kupić potrzebnego dla siebie i familii drzewa opałowego, tak, iż według tego zdania, ceny teraźniejsze drzewa i dotacya uprawnionego byłego poddanego przy rozstrzygnieniu téj kwestyi byłyby stanowczemi; dotychczas wydane w pojedynczych wypadkach rozstrzygnienia c. k. komisyi krajowych i wysokiego Ministerstwa nie przedstawiają co do téj kwestyi takiéj jednostajności, aby z nich wynikało stałe prawidło do rozstrzygnienia téj spornéj kwestyi; dla usunięcia więc tych wątpliwości niezbędną jest ustawa, którąby na zasadzie wyż powołanego §. 5 Cesarkiego Patentu, przychylając się albo do jednego z przytoczonych powyżéj trzech zdań, lub téż stanowiąc inną najodpowiedniejszą normę, określiła dokładniéj, w których wypadkach pomienione wykupienie takich praw ze względu na główny tok gospodarstw uprawnionych dozwoloném być nie może, i na jakie okoliczności

jako stanowcze przysięgli znawcy i komisyę przy zbadaniu i orzeczeniu względem możliwości wykupna szczególnie wzgląd mieć powinni.

b) Najczęściéj sporną nakoniec jest kwestya, czyli po 16 Lipca 1823 roku już to przez podział pierwiastkowego gruntu, już przez wystawienie chałupy na placu rustykalnym, już to nakoniec przez osiedlenie na dominikalnym gruncie nowo przybyłe osady, (chociaż dochodzenie wyjaśniło, iż im wyraźnie prawo poboru zarówno z pierwiastkowemi osadami przez właściciela gruntu obciążonego nadane nie zostało); przecież li z tego powodu mają być uznane za samodzielnie uprawnione, ponieważ od czasu osiedlenia do roku 1848 faktycznie w używaniu prawa udział brały.

Jeżeli prawo opiera się na tytule dotacyi, jako wszystkim byłym poddanym pewnéj gromady nadane, w takim wypadku — za osadami na dominikalnych gruntach od 16 Lipca 1823 do Maja 1848 przez właściciela nowo osiedlonemi, mogłoby przemawiać domniemywanie, iż osiedlenie to opiera się na warunkach przyznanych osadom dawnym, a więc z równém prawem do służebności; lecz i to domniemanie ustawą uprawnić potrzeba, inaczéj bowiem, gdy mu zbywa na prawnym tytule, sędzia nie może uznać, że i nowsze osady nabyły prawo. Zaś co do późniejszych wspólników na podzielonych gruntach osiadłych, zdaniem naszém, skoro od czasu ich osiedlenia do 16 Lipca 1853 roku nie ubiegło lat 30, a właściciel nie nadał im wyraźnie tych samych praw do służebności, których używa dawna osada, — mogą oni tylko w téj ilości użytku brać udział, która przypadała na pierwotne całe gospodarstwo, według potrzeby przed po-

działem istniejącéj, bez względu czy od czasu uskutecznionego podziału tych późniéj przybyłych wspólników od udziału w użytkowaniu służebnego gruntu, właściciel wykluczał lub nie; — osady chałupnicze nakoniec na rustykalnych placach w tym samym okresie czasu powstałe, jeżeli zachodzą wyż przy wspólnikach podane okoliczności, zdaniem naszém nie należą do uprawnionych, bo żadnego tytułu nabycia prawa za sobą nie mają.

Gdy jednak także w téj kwestyi zdania bardzo się różnią, a w dotychczasowych dla pojedyńczych wypadków wydanych rozstrzygnieniach nie można dostrzedz jednostajności, potrzebną nam się przeto wydaje ustawa usuwająca wątpliwości.

Poddając te uwagi osądzeniu znawców, chcemy przy końcu rozprawy w kilku głównych zarysach skreślić obraz postępowania ustnego przy zachowaniu zasady dochodzenia z urzędu w sprawach, o których mowa.

Postępowanie obejmowałoby cztéry główne działy:

A. Dochodzenie wstępne przygotowawcze.

B. Właściwą rozprawę ustną przed sądem pierwszéj instancyi i wydanie wyroku pierwszego sędziego.

C. Postępowanie wyższego sądu w razie odwołania się stron od wyroku pierwszego sędziego.

D. Postępowanie po wydanym wyroku drugiéj instancyi, w celu uzyskania kasacyi wyroku drugiego z powodu nieważności.

Do A. W przedwstępném przygotowawczém dochodzeniu, które przez dotychczasowe komisye lokalne (obwodowe) według przepisów instrukcyi z dnia 31 Października 1857 r. i dodatkowo wydanych praw

także w razie zaprowadzenia postępowania ustnego musiałoby się odbywać, należy do obowiązków urzędnika dochodzenie prowadzącego, co następuje:

a) Zbadać kompetencye stron, które jako uprawnione i zobowiązane udział brać mają w rozprawie, daléj sprawdzić co do treści i formy pełnomocnictwa przez zastępców stron przedłożone, nieformalne sprostować lub uzupełnienie do skutku przyprowadzić.

b) Na podstawie przedłożonego przez strony zgłoszenia lub prowokacyi, lub gdzie takowych nie przedłożono, na podstawie pisemnego podania strony prawo sobie roszczącéj — w drodze rozprawy summarycznéj ustnéj przez wypytanie i wysłuchanie równocześnie obecnych stron obudwu, lub ich zastępców zbadać wszystkie, a mianowicie także wyszczególnione w §. 7. Cesarskiego Patentu z dnia 5 Lipca 1853 r. faktyczne i prawne stosunki tyczące się prawa będącego przedmiotem rozprawy, mając przytém nieustannie na względzie cel ostateczny, to jest uzyskanie stałych podstaw do dokumentu regulacyjnego, lub do wykazu obejmującego plan wykupna; tudzież ciąży na urzędniku szczególny obowiązek przez uzyskanie porozumienia między stronami usuwać ile możności sporne punkta.

c) Po tak przeprowadzonéj summarycznéj ustnéj rozprawie, urzędnik dochodzenie prowadzący układa i skreśla w protokóle wszystkie punkta ustanowione przez porozumienie stron; a jeżeli całą sprawę udało się zgodnie załatwić, wpisuje do protokółu ugodnie ustanowiony plan wykupna lub dokument regulacyjny; — a zaopatrzony podpisami stron protokół ugody przełożonemu sądu pierwszéj instancyi do po-

twierdzenia w najkrótszéj drodze bezpośrednio przedkłada.

d) Jeżeli zaś pozostały niektóre punkta sporne tyczące się już to faktycznego i prawnego stosunku, już to kwestyi czy wykupienie i w jaki sposób jest możliwém, już to ilości wynagrodzenia; — co do tych punktów komisya lokalna miałaby zebrać wszelkie pisemne dokumenta rzecz wyjaśniające; spisać imiennie świadków tak przez strony na poparcie swych twierdzeń powołanych, jako téż których wysłuchanie z urzędu dla wyjaśnienia rzeczy komisya lokalna za potrzebne uważa; przedsięwziąść nareszcie, gdzie potrzeba, z zawezwaniem mężów biegłych oględziny miejscowe. Lecz nie potrzebowałby spisywać protokólarnie zeznania świadków; jedynie w pewnych ustawą oznaczyć się mających wypadkach, mianowicie gdzie zachodzą takie okoliczności, iż świadek czy to dla choroby, czy dla zbytniéj odległości miejsca swego pobytu od siedziby sądu, nie mógłby osobiście do ustnéj rozprawy stanąć, przesłuchanie świadka bezpośrednio lub w drodze rekwizycyi uskutecznićby powinien. Wtedy odczytanie protokularnych jego zeznań przy ustnéj rozprawie przed sądem zastąpićby mogło ustne zeznanie świadectwa.

Podczas oględzin miejscowych urzędnik tylko spostrzeżenia mężów biegłych co do powziętych zmysłami własności oglądanych przedmiotów, na których sprawozdanie znawców jako na faktycznych podstawach opierać się winno, do protokółu wciągnąć i członkom komisyi, jako téż stronom do podpisu przedstawić winien.

Tak zebrawszy materyały i dowody wyjaśniające w zupełności punkta sporne, raz jeszcze w ustnéj

rozprawie zapytane mają być strony, czy prócz już zebranych, jeszcze inne i jakie środki dowodu podać są w stanie; przy téj sposobności raz jeszcze komisya lokalna korzystając z wyjaśnień uzyskanych przy zbieraniu dowodów, powinnaby przez stósowne przedstawienia dążyć do skłonienia stron, by sporne punkta w drodze porozumienia załatwiły, a jeśli staranie to pomyślny skutek osiągnie, wszystkie ugodzone punkta, tak jak przy pierwszéj rozprawie spisać, wskazane nowe środki dowodu tak jak poprzednio zebrać; na czém przedwstępne dochodzenie ukończyćby należało.

Do B. Sąd pierwszéj Instancyi miałby, jak to powyżéj w ustępie II. skreśliliśmy, pod przewodnictwem naczelnika obwodu, z jednego urzędnika administracyjnego i jednego sędziego składać się, i zgromadzać się za każdą razą, skoro taka ilość spraw do rozstrzygnienia przeznaczonych uzbiera się, że ich załatwienie całe posiedzenie zająć może.

Do rozprawy ustnéj przed sąd mają być wezwane strony, świadkowie według spisu we wstępnéj rozprawie sporządzonego, tudzież o ile potrzeba przysiężni znawcy.

Rozprawą ustną przed sądem kieruje przełożony sądu; rozpoczyna się takowa odczytaniem punktów spornych przez urzędnika, który prowadził przedwstępne dochodzenie i przy całéj rozprawie przed sądem winien być obecnym; poczém przełożony sądu wzywa strony po koleji do przedłożenia ustnie swych wniosków i wywodów, i tak przełożony, jakoteż gdy on wyczerpnie swoje pytania, także sędziowie i urzędnik, któren przedwstępne dochodzenie prowadził, mają prawo zadawać stronom pytania, jakie za konieczne uważają, aby wnioski i oświadczenia stron

uzupełnić, i niezrozumiałe może ustępy w ich zeznaniach wyjaśnić.

Przełożony kierując rozprawą poleca w odpowiedniém miejscu odczytanie dokumentów dowód stanowiących; potém wzywa po kolei świadków; i przeprowadza ich przesłuchanie, stawiając im co do każdéj okoliczności, którą stwierdzić mają najpierw główne a po odpowiedzi szczegółowe pytania, w celu zbadania źródła wiedzy świadka i ubocznych stanowczych okoliczności. Skoro przełożony swe pytania wyczerpał, sędziowie także i urzędnik przedwstępne dochodzenie prowadzący mają prawo zadawać świadkowi pytania, które jeszcze za niezbędne uważają do wyjaśnienia zupełnego, nakoniec także i strona przeciwna téj, która świadka powołała, może uzyskać od przełożonego pozwolenie zadania świadkowi pytań pewnych, wprzód przełożonemu ustnie udzielić się mających.

Tak samo prowadzićby wypadało przesłuchanie przysięgłych znawców, z tą jedynie różnicą, iż należałoby poprzednio odczytać z protokółu dochodzenia przedwstępnego sprawozdanie ich co do przedmiotów naoczném oglądaniem spostrzeżonych, które za podstawę służą opinii co do miary użytku, co do obszaru gruntu w drodze wykupna odstąpić się mającego, wreszcie co do wpływu wykupna na główny tok gospodarstwa i t. p.

Znawcy powinni opiniję swoją podczas rozprawy ustnie wyłożoną, nadto pisemnie do protokółu obrady zaraz po posiedzeniu składać.

Po wyczerpaniu w ten sposób dowodów, przełożony sądu streszcza co do każdego punktu spornego wyniki rozprawy, przedstawia je stronom i usiłuje sprowadzić strony do porozumienia; o ile zaś to

usiłowanie nie odniesie zamierzonego celu, udaje się sąd na ustęp, i rozpoczyna obradowanie nad punktami spornemi.

Urzędnik przedwstępne dochodzenie prowadzący przedkłada ustnie swój wniosek z powodami, atoli zawsze z głosem tylko doradczym, potém przełożony zbiera głosy sędziów, a jeżeli nie zgadzają się, rozstrzyga on przystąpieniem do głosu jednego ze sędziów.

Tak zapadły wyrok powinienby stronom zaraz, a najdaléj w przeciągu 24 godzin być ogłoszonym ustnie. Jeżeli uchwała jest tylko przedstanowczą (*interlocutoria*), strony oświadczyć mogą zastrzeżenie odwołania się do wyższego sędziego przeciw zapadłéj uchwale po wydaniu ostatecznego wyroku, lecz to zastrzeżenie nie wstrzymywałoby dalszego toku procedury. Gdy zaś ogłoszony wyrok jest stanowczy, a jedna lub druga strona przeciw ogłoszonemu wyrokowi do wyższego sądu odwołanie wnieść zamierza, winna to natychmiast oświadczyć, oznaczając punkta przeciw którym odwołanie swe kieruje, tudzież wnieśćby powinna albo zaraz do protokółu ustnie, lub najdaléj w 3 dniach po doręczeniu wyroku, pisemnie wywody swego odwołania się (*gravamina appelatorea).* Do urzędnika dochodzenie przedwstępne prowadzącego należałoby spisać protokólarnie treść i powody odwołania ustnie wniesionego, jego téż obowiązkiem byłoby wpisać zapadłą uchwałę czyli wyrok z powodami do protokółu posiedzenia, i czuwać nad tém, by odpisy wyroku najdaléj w 24 godzinach stronom wręczone lub przesłane zostały.

Protokół posiedzenia musiałby wiernie streszczony obraz całéj rozprawy przedstawiać, a urzędnik

dodany komissyi lokalnéj do pomocy powinienby mieć zdolność do tego rodzaju zatrudnienia.

Jeżeli żadna strona nie wniosła odwołania, wtedy na podstawie zapadłego wyroku plan wykupna lub dokument regulacyjny przez komissyą lokalną bezzwłocznie ułożony i stronom ogłoszony być winien.

Do C. W razie wniesionego odwołania przeciw wyrokowi pierwszego sędziego, należy ze względu na dalsze postępowanie rozróżnić:

a) czy odwołanie skierowane jest przeciw zastósowaniu przepisów prawnych do obecnego wypadku;

b) lub téż czy, strona odwołująca się twierdzi, że wprowadzone dowody pisemne (dokumenta, sprawozdanie z oględzin miejscowych i t. p.) nie zostały dostatecznie uwzględnione i ocenione;

c) lub téż, czy zeznania świadków w ich zestawieniu inaczéj rzecz przedstawiają i co innego wyjaśniają, jak co sąd pierwszy za udowodnione przyjął lub nie przyjął; że sąd tych lub owych zeznań świadków nie uwzględnił;

d) albo téż, że sąd podanych przez strony sposobów dowodu wcale nie użył.

W wypadkach pod *a)* i *b)* zawsze, w wypadkach pod *c)* i *d)* często c. k. komissya krajowa jako sąd wyższy będzie w możności wydać wyrok już na podstawie aktów przedwstępnego dochodzenia i protokółu obrady nad ustną rozprawą spisanego, bez zboczenia od ścisłéj zasady bezpośredniości postępowania.

O ile zaś w wypadku pod *c)* wzmiankowanym c. k. krajowa komissya jako sąd wyższy uzyskać może tylko za pomocą bezpośredniego przesłuchania świadków i stron na zasadzie bezpośredniości postępowa-

nia, należytéj podstawy do wydania wyroku, a przeto przed wydaniem wyroku ustną rozprawę w celu wyjaśnienia przedsięwziąść musi, o tyle zachodziłaby potrzeba zaprowadzenia sądu ruchomego.

W tym celu c. k. krajowa komissya wysłaćby miała w pewnych okresach czasu, n. p. raz w 6 miesięcy z grona swego wybraną komissyę czyli sąd z trzech członków składający się, do miasta obwodowego dla przedsięwzięcia w dniach na które już naprzód strony i świadkowie przed sąd wyższy zawezwane być mają, ustnych rozpraw w ten sam sposób, jak pod *B.* skreśloném było, i w celu wydania wyroku.

Nakoniec w wypadkach pod *d)* wzmiankowanych c. k. krajowe komissye jako sądy wyższe polecałyby sądom pierwszéj Instancyi uzupełnienie rozprawy i wydanie nowéj uchwały; jeżeliby z wywodów w odwołaniu przytoczonych i z aktów sprawy prawdopodobném było, iż rozpoznanie zaniechanych środków dowodu okaże przedmiot sporny w odmiennném świetle i odmienne przekonanie w sędziach wywołać może.

Do D. Czynność nakoniec c. k. Ministerstwa jako sądu kassacyjnego w naszych sprawach, ograniczałaby się na rozpoznaniu spraw w tych wyjątkowych wypadkach, gdyby z powodu niezachowania czyli oczywistego przekroczenia istniejących ustaw, strona po wydaniu wyroku sędziego wyższego znalazła do podania skargi o nieważność postępowania słuszne powody.

Z pewnością twierdzić możemy, że przez zaprowadzenie podobnych zmian w postępowaniu, sprawy wykupna i regulacyi ciężarów gruntowych nie z większym kosztem jak dotychczas w daleko krótszym

czasie przeprowadzone być mogą; bo jakkolwiek stawanie świadków do ustnej rozprawy w mieście obwodowém i podróże członków sądu wyższego do rozpraw ustnych połączone są z miernemi wydatkami, to natomiast odpadłyby koszta znaczne kilkakrotnego zjeżdżania komissyi lokalnéj na miejsce dochodzenia, w celu uzupełnienia pzeprowadzonych dochodzeń; a co najważniejsze, szybkość postępowania skróci znacznie czas trwania komissyj lokalnych (obwodowych) i krajowych, a tém samém do zmniejszenia kosztów w ogólności przyczynićby się musiała.

O NASZÉJ PRAKTYCE SĄDOWÉJ

co do dowodu przez świadków w sprawach karnych,

przez O. P. Dra F. Szlachtowskiego.

Pomimo uznanéj w zasadzie potrzeby pogodzenia teoryi z praktyką, zbyt często powtarzają się przypadki, które okazują że jedna z drugą są ze sobą w sprzeczności. Dowodem tego publiczne posiedzenia w sprawach karnych, wnioski przez prokuratoryę stawiane, i wydane na ich podstawie sądowe orzeczenia. Tą razą podnosimy na tém miejscu jednę z ważniejszych kwestyj, odnoszącą się do prawnego dowodu przez świadków.

Jeżeli w sporach cywilnych dowód przez świadków do rzadszych należy, a nawet w niektórych Państwach ustawą w pewnych tylko dozwolony jest wypadkach, to w sprawach karnych ten rodzaj dowodu jest niezbędny i znajduje w praktyce najrozleglejsze zastósowanie, ponieważ nie ma prawię

sprawy karnéj, w któréjby kilku przynajmniéj nie przesłuchano świadków. Wychodząc z téj słusznéj zasady, że obwinionemu popełnienie karygodnego czynu udowodnione być musi, śledztwo zbiera dowody istoty czynu i winy oskarżonego, a przypuszczając, że znamiona zbrodni zachodzą, i że są zaprzysiężone zeznania dwóch świadków, którzy stwierdzają z własnego przekonania, że pewna osoba dopuściła się w ich przytomności karygodnego czynu, to oskarżony w obec zaprzysiężonych zeznań świadków, którym nic do zarzucenia nie ma, innym sposobem obronić się nie może, jak tylko stawieniem dowodu przeciwnego, który zwykle inaczéj ustanowiony być nie może, jak znów przez świadków, którzy piérwszym wprost przeciwnych zeznań dostarczają, twierdząc, że na miejscu i w czasie przez innych świadków oznaczonym byli, wszystko co się działo równie dobrze widzieli i słyszeli, i dlatego z własnego przekonania stanowczo poświadczyć mogą, że oskarżony nie dopuścił się zurzuconego mu czynu.

Taki dowód przeciwny nie tylko prawem jest dozwolony, lecz sędzia nawet z urzędu dowody niewinności, równie jak i dowody winy zbierać powinien. Sądy na wniesioną przez oskarżonego obronę za pomocą dowodu przeciwnego nie odmawiają wprawdzie przesłuchania powołanych świadków, lecz jeżeli świadkowie rzeczywiście na korzyść oskarżonego zeznali, to jest jeżeli uczynili zeznania, które wręcz są niezgodne z zeznaniem świadków poprzednio przesłuchanych, a przeciwko oskarżonemu mówiących, widzimy że prokuratorya, chociaż nie ma przeciw wiarogodności późniejszych świadków nic do zarzucenia, sprzeciwia się zaprzysiężeniu w mowie będących świadków jedynie tylko z powodu sprzeczności zeznań, a pomimo zarzutów robionych ze strony obrońców, sądy przychylają się do wniosków prokuratoryi. Skutki nieprzypuszczenia do przysięgi są dla oskarżonego ważne i szkodliwe, bo gdy niezaprzysiężone zeznania dowodu nie stanowią, więc pozostają tylko zaprzysiężone

zeznania świadków obciążających, i ostatecznie oskarżony w najlepszym razie tylko dla braku dowodów uwolniony bywa.

Z powodu ważności rzeczy stawiamy więc pod rozbiór pytanie, czy praktyka sądowa nieprzypuszczająca świadków do zaprzysiężenia z powodu sprzeczności ze zeznaniem poprzednio wysłuchanych i zaprzysiężonych świadków jest w prawie uzasadnioną lub nie?

Każde orzeczenie sądowe, czy ono odnosi się do stanowczego wyroku winy, czyli też tylko do tak zwanych kwestyj ubocznych, powinno opierać się na przepisie prawa, i dlatego słusznem jest to żądanie, aby w powodach orzeczenia powołane było prawo, na którém Sąd się opiera. W tym względzie praktyka sądowa bardzo często błądzi, bo rozstrzygając punkt sporny, nie powołuje się na przepisy prawa, i właśnie ta niedokładność spostrzegać się daje w orzeczeniach co do świadków, bo zwykle kończy się na ogłoszeniu: że sąd nie uznał potrzeby zaprzysiężenia świadka, nie podając wcale powodów; a tylko wyjątkowo słyszeć było można ten dodatek: że świadek zaprzysiężony nie będzie z powodu sprzeczności swojéj ze zeznaniem innych świadków. Pominięcie powołania się na prawny przepis usprawiedliwić się da tylko w takich razach, gdzie zastósowanie najmniejszéj nie podlega wątpliwości; lecz jeżeli przeciwne wnioski ze strony prokuratoryi i obrońcy są postawione, wtedy gołe orzeczenie nie wystarcza, i przepisem prawa popartém być musi.

Zastanówmy się bliżéj, czy w postawionéj przez nas kwestyi praktyka sądowa zgodną jest z prawem.

Na pytanie, którzy świadkowie nie powinni być zaprzysiężeni, odpowiada §. 132 P. K. złożony ze 7 ustępów, z których sześć piérwszych jako w danym wypadku niemających żadnego zastósowania pomijamy, przystępując od razu do ustępu lit. *g.*). Ustawa mówi: „nie powinni być zaprzysiężeni świadkowie zeznający ważne okoliczności, których nieprawdziwość wykazaną jest, jeżeli dowieść nie mogą zachodzącego

w tym względzie błędu". Trudno przypuścić, aby na przytoczonych słowach praktyka sądowa opierać się mogła.

Gdyby było zamiarem prawodawcy to wyrazić, co praktycy rozumieją i z tego przepisu wywodzą, byłby wręcz i jasno wypowiedział prawodawca, że świadkowie nie mają być dopuszczeni do przysięgi, jeżeli ich zeznania są w sprzeczności z zeznaniem innych poprzednio już przesłuchanych i zaprzysiężonych świadków. Widać więc, że ustawodawca nie bez przyczyny innych wyrazów użył. Jeżeli mowa jest o ważnych okolicznościach, których nieprawdziwość już udowodniono, nie można przez to rozumieć takiéj okoliczności, na którą oskarżony wprowadził przeciwny dowód przez swoich świadków, bo ona właśnie jest przedmiotem dowodu, i dlatego pomimo zaprzysiężonych zeznań dwóch świadków będąc jeszcze pod rozstrzygnieniem za dowiedzioną nie może być uważana. Powołany zatém ustęp lit. *g)* może być stósowanym, jeżeli świadek przez oskarżonego powołany i na jego stronę zeznający przytoczył inne fakta, których fałszywość wykazano, np. gdyby twierdząc, że oskarżony pewnego czynu nie popełnił utrzymywał, że tego samego czynu dopuścił się ktoś inny, poprzednio zaś udowodnioném było, że ta osoba natenczas nie znajdowała się wcale na tém miejscu. Takie zapatrywanie się jest zgodne ze zwykłym sądem ludzi o wiarogodności świadków. Czy ktoś prawdę powiedział o pewnym możliwym fakcie, osądzamy według tego, o ile ta osoba zasługuje na wiarę ze względu na inne przez nią opowiadane, a zkądinąd znane fakta; oczywiście i prawodawca w ustępie pod lit. *g)* z téj saméj wyszedł zasady.

Trzymając się zdania praktyków przyszlibyśmy w dalszéj konsekwencyi do wyników, na które oni sami zgodzićby się nie mogli. Niewątpliwą jest rzeczą, że najlepszym środkiem obrony jest tak zwane Alibi, to jest udowodnienie, że oskarżony podczas popełnionego występku bawił gdzieindziéj. Téj obrony żaden sędzia oskarżonemu nie odmówi, a z na-

tury rzeczy wynika, że ta bytność na inném miejscu zwykle nie może być inaczéj udowodnioną jak tylko przez świadków, którzy oskarżonego w tym samym czasie na inném miejscu widzieli. Jeżeli więc sędzia ma przed sobą takie zeznania świadków uniewiniających, a nie zachodzą przeszkody w §. 132 w ustępach pod lit. *a)* do *f)* przytoczone, czyliż takiego świadka do przysięgi nie przypuści? a jeżeli to uczyni, czyż takie świadectwo nie jest wręcz przeciwném zeznaniom świadków, którzy poprzednio pod przysięgą oświadczyli, że oskarżonego zbrodnię popełniającego widzieli?

Twierdzimy daléj, że praktyka sądowa, o któréj mówimy, byłaby nie tylko dla oskarżonego szkodliwą i niebezpieczną, lecz prowadziłaby do tego, że niesumienni ludzie mogliby fałszywe zeznania robić i takowe zaprzysięgać, nie obawiając się wcale, aby ich o krzywoprzysięztwo do odpowiedzialności i kary pociągnięto. Przypuśćmy, że dwaj świadkowie porozumiawszy się ze sobą, podają pod przysięgą pewną osobę jako sprawcę zbrodni, a oskarżony nie mając innych środków obrony, znajduje dwóch innych świadków, którzy stanowczo twierdzą, że piérwsi dwaj świadkowie w tym samym czasie na inném oddaloném miejscu byli, czyliż sumienny sędzia nie przypuści tych dwóch świadków broniących oskarżonego do przysięgi, i czyż takie zaprzysiężenie nie jest wprost już dlatego potrzebném, żeby fałszywie zeznających świadków do odpowiedzialności za krzywoprzysięztwo pociągnąć?

Twierdzimy dalej, że praktyka sądowa czyniłaby dowód prawny zawisłym od przypadku. Jeżeli nie można odbierać przysięgi od świadka, tylko dla téj przyczyny, że jego zeznanie jest w niezgodzie z twierdzeniem innego świadka, wynikałoby ztąd, że całą rzecz czysty traf to jest przypadkowa okoliczność rozstrzyga, którego ze świadków pierwéj sąd przesłucha. Jeżeli świadek B. po świadku A. pytany, z powodu sprzeczności zaprzysiężony być nie może, to ten sam los spotkałby świadka A. gdyby pierwéj do wysłuchania świadka

B. przystąpiono, a przecież w istocie rzeczy nic się nie zmieniło, wyjąwszy to, że świadków w innym porządku przesłuchano. Na tak przypadkowych i nic nieznaczących okolicznościach przecież dowód prawny nigdy opierać się nie może.

Jeżeli z powodu sprzeczności zeznań nie dopuszczamy jakiego świadka do przysięgi, to konsekwentnie tak samo z drugim, trzecim i setnym świadkiem postąpić trzeba, a cóż wtenczas wyniknie? Oto ta nauka, że jeżeli dwaj niesumienni ludzie swe zeznania zaprzysięgną, to i sto najsumienniejszych świadków nic nie pomogą.

Wystawmy sobie położenie osoby, powołanéj do świadczenia przez oskarżonego, która z czystém sumieniem zeznaje na jego korzyść, a uznamy jak przykre musi być to jéj położenie, jeżeli widzi, że ją, spełniającą obowiązek sumienia, sąd za podejrzaną poczytuje, i że jéj jako niegodnéj wiary do przysięgi nie dopuszcza? Czyż można dopuścić, aby z przepisu prawa sumienny człowiek doznawał niezasłużonego upokorzenia, i z tém przekonaniem z izby sądowéj wychodził, że niesumiennym ludziom pierwszeństwo dano?

Praktyka sądowa na poparcie swego zdania powołuje się jeszcze i na to, że tylko jedna jest prawda, a jeżeli się przypuści do przysięgi świadków przeciwieństwa twierdzących, to niezawodnie popełnioném będzie krzywoprzysięztwo, czego sąd przecież dopuścić nie powinien. Przeciwko temu zarzutowi przedewszystkiém da się powiedzieć, że obawa popełnienia krzywoprzysięztwa często jest przesadna. Chociaż jedna tylko jest prawda, i chociaż oskarżony zbrodnię popełnił albo jéj nie popełnił, to z tego nie wynika jeszcze, aby ze świadków, którzy wprost przeciwnie zeznawali, koniecznie jeden albo drugi krzywoprzysięgał. Każdy świadek zeznaje według tego jak widział lub słyszał. Prawda jest, że mógł się pod względem widzenia lub słyszenia pomylić, i będąc w błędzie coś takiego zeznać, czego w rzeczywistości nie było; lecz jeżeli jego zeznanie w dobréj wierze uczynione i zaprzysiężone było, krzywoprzysięztwa nie stanowi, bo do tego

potrzeba aby ktoś przysięgał z wiedzą, że jego zeznanie jest fałszywe.

Przypuszczając nawet, że jeden lub drugi świadek z wiedzą fałszywie zeznaje, czyż dla tego, że jeden z nich jako pierwszy zaprzysiągł, zeznanie drugiego to jest nieco późniéj przesłuchanego świadka ma być fałszywe? Czyliż nie jest możliwą i w tym samym stopniu prawdopodobną rzeczą, że pierwszy świadek fałszywe podał zeznania? Jeżeli praktyka sądowa trzymając się swéj zasady chce krzywoprzysięztwu zapobiedz, to często właśnie do krzywoprzysięztwa przyczynić się może. Skoro świadek ma przekonanie, że sąd odebrawszy od niego przysięgę, świadków za obwinionym zeznających do przysięgi nie dopuści, to tém śmieléj do fałszu się posunie będąc pewnym, że inni świadkowie jako do przysięgi nie dopuszczeni szkodzić mu nie mogą, i dla tego na spodziewane korzyści krzywoprzysięztwa tém śmieléj liczyć może.

Opierając się na powyższych powodach twierdzimy, że praktyka sądowa ani w prawie uzasadnioną nie jest, ani téż z teoryą o dowodach pogodzić się nie da. Twierdzimy więc, że świadków — dla tego, ponieważ ich zeznania ze świadectwem innych zaprzysiężonych osób są w sprzeczności — od składania przysięgi wyłączać nie można. Co się zaś tyczy ostatecznego wypadku w obec sprzecznych a zaprzysiężonych zeznań obowiązkiem będzie sędziego ze względu na liczbę świadków z jednéj i z drugiej strony, tudzież że względu na ich wiarogodność i t. d. ocenić, czy jest równowaga, lub téż czy nie zachodzi może przewaga na jednę lub drugą stronę, i stósownie do tego wyrok winy, niewinności, lub nareszcie uwolnienia dla braku dowodów wydany być winien.

Przypisek Redakcyi.

Według powszechnego prawa karnego Niemieckiego każdy świadek składa przysięgę już przed wysłuchaniem (*juramentum promissorium*).— (*L. 9. Cod. de test. c. 17. X. de testib. art. 149 C. C. C.*). Z tego się okazuje, że kwestya w rozprawie poruszo-

na tam wydarzyć się nie może. (Zob. Tittman *Handbuch* T. III. str. 410 i t. d.; Stübel *Criminal-Verfahren* §. 247; Henke *Handbuch* T. IV. str. 529; Bauer *Lehrbuch* §. 146).— Podług prawa francuzkiego (zob. art. 75 tudzież 317 *Code d' instr.*) świadkowie dwa razy składają przysięgę, pierwszy raz w ciągu śledztwa, drugi raz przy rozprawie ostatecznéj. Wyroki dworu czyli sądu kassacyjnego uświęciły zasadę, że świadek który podczas śledztwa fałszywie zeznawał, a zatém przysięgę złamał, nie może być karanym za krzywoprzysięztwo, jeśli przy rozprawie głównéj szczerą prawdę zeznaje (zob. Carnot *Coment. sur le code pénal. vol. I.* str. 155; tudzież Bourguignon *Jurisprudence* III. str. 333).— W Anglii następuje zaprzysiężenie wszystkich świadków na posiedzeniu publiczném. (Zob. Hawkins *Treatise*, II. str. 609—613). Atoli nowsza ustawa angielska z 26 Maja 1826 r. dopuszcza odebranie przysięgi od świadków w przypadkach wyjątkowych już w ciągu śledztwa.— Teorya postępowania karnego podaje w téj mierze kilka prawideł dość ważnych i przydatnych. Przy wręcz sprzecznych zeznaniach (*singularitas testium obstativa*) sędzia przedewszystkiém powinien się zastanowić, czyli czyn o którym jest mowa mógł się powtórnie wydarzyć lub nie. W drugim razie trzeba wziąść pod ścisłą rozwagę, jacy to są świadkowie, co stoją po jednéj i po drugiéj stronie. Nieskazitelnych świadków przeważyć nie mogą zeznania świadków podejrzanych, chwiejnych lub niezdatnych. Im więcéj okoliczności osobistych lub przedmiotowych przemawia za wiarogodnością świadka, tém więcéi jest prawdopodobieństwa czyli moralnéj pewności. Sama treść zeznania i zgodność z innemi już pozyskanemi dowodami wielkiéj są doniosłości przy ocenieniu świadków. Świadek oskarżający w niczém nie ma pierwszeństwa przed świadkiem uniewinniającym. W razie wątpliwości nierozwiązanéj ma zapaść wyrok uniewinniający oskarżonego. Z powodu świadectw wręcz sobie przeciwnych a przysięgą stwierdzonych przedsiębranie dochodzenia krzywoprzysięztwa nie jest koniecznėm, nastąpić jednak może gdy zachodzą dostateczne poszlaki prawne (zob. Globig *Theorie der Wahrscheinlichkeit* str. 373—376;— Kitka *Beweislehre* str. 230—236). Sławny prawnik Jenull wyraźnie głosi zasadę: „świadectwa wręcz sobie przeciwne znoszą i niszczą się wzajemnie, jeśli świadkowie na równi stoją“ (zob. T. IV. str. 45 i

46).— Z tąd wynikałoby, że już dla samego doświadczenia i zrównoważenia zeznań przeciwnych przypuścić należy do przysięgi świadków stojących statecznie po drugiéj stronie czyli przeciwnie zeznających, za czém tak stanowczo przemówił szanowny Autor rozprawy powyższéj.

PRAWO PRAWNICZE SĄDOWE.

Właściciel kamienicy z powodu zaległych należytości skarbowych pod sekwestracyę polityczną wziętéj nie ma prawa wypowiadania pomieszkań.

(Wyroki c. k. Sądu wyższego Krakowskiego z dnia 20 Października 1862 r. do L. 14165, tudzież c. k. Sądu Najwyższego z dnia 4 Grudnia 1862 r. do L. 7999, zmieniające wyrok Sądu miejskiego z dnia 22 Września 1862 r. do L. 11738).

Jan K.... mieniąc się właścicielem kamienicy w jednéj z głównyh ulic miasta Krakowa stojącéj, wypowiada sądownie małżonkom Fl.... pomieszkanie w tymże domu przez nich zajmowane z dniem ostatnim Września 1862 r. Wypowiedzenie uzasadnia on tém, że małżonkowie Fl.... pomieszkanie w mowie będące zajmują na mocy umowy najmu z byłym sekwestratorem téjże kamienicy jeszcze przed trzema laty na rok jeden zawartéj, że daléj nowego kontraktu nie zawierali, zatém najem ze względu na kwartalne opłacanie czynszu w myśl §. 1115 U. C. od kwartału do kwartału w dorozumiany sposób został odnowiony, że nakoniec bieżący kwartał z dniem ostatnim Września 1862 r. się kończy.

Przeciw temu wypowiedzeniu do Sądu delegowanego miejskiego w Krakowie dnia 3 Lipca 1862 r. wniesionemu podali małżonkowie Fl.... zarzuty następującéj treści:

1) Jan K.... nie był nigdy i nie jest właścicielem kamienicy, nie ma on zatém prawa do wypowiadania pomieszkań. Prawo to służy jedynie sekwestratorowi rządowemu p. R.... któremu sekwestracya dochodów i zarząd kamienicy zostały powierzone, a nawet hypotecznie zabezpieczone.

2) Ponieważ, jak wypowiadający sam utrzymuje, pomieszkanie od samego początku rocznie było wynajęte, więc wypowiedzenie trzy miesiące naprzód nieuczynione podług prawa jest opóźnione.

3) Pokładają małżonkowie Fl.... pismienny kontrakt najmu dnia 30 Stycznia 1860 r. z opiekunką małoletniego Jana R.... z Franciszką P.... i opiekunką małoletnich po ś. p. Kazimierzu R.... pozostałemi dziećmi, — jako współwłaścicielami téj kamienicy zawarty, mocą którego małżonkowie Fl.... pomieszkanie obecnie wypowiedziane od rzeczonych współwłaścicieli wynajęli na lat trzy począwszy od 1 Kwietnia 1860 r. do ostatniego Marca 1863 r. za czynszem półrocznie z góry opłacać się mającym; w punkcie 4 tego kontraktu zaś zastrzeżono sobie z obu stron trzechmiesięczne naprzód wypowiedzenie, gdyby bowiem wypowiedzenie z żadnéj strony nie nastąpiło, kontrakt pozostaje na dalsze trzy lata pod temi samemi warunkami przedłużony. Na tym kontrakcie się opierając uważają małżonkowie Fl.... wypowiedzenie z dniem ostatnim Września 1862 r. za przedwczesne i niesłuszne, które zatém uchylone być powinno.

W obronie swojéj stara się Jan K.... najprzód udowodnić prawo swe do wypowiedzenia, przywiązane koniecznie do prawa zarządu kamienicą, nie zaprzeczając wcale okolicznościom przez powodów przywiedzionym, jednakowoż utrzymuje, że małżonków Fl.... było obowiązkiem udowodnić, że im służy prawo najmu mieszkania wypowiedzianego na dłuższy czas jak do ostatniego Września 1862, czego nie uczynili, albowiem nie wykazali nawet, że osoby, z któremi kontrakt najmu zawierali, były właścicielami kamienicy.

Mimo to przedkłada Jan K.... wyciąg hypoteczny realności w mowie będącéj, z którego się okazuje, że realność ta jest własnością wspólną, mianowicie: Maryanny K.... a raczéj jéj massy spadkowéj w $^5/_8$ częściach, daléj Kaźmierza R.... a wła-

ściwie jego massy spadkowéj w $^1/_8$, Franciszki P.... w $^1/_8$, nakoniec Jana R.... w $^1/_8$ części.

Z wyciągu hypotecznego wyczytać można zarazem, że celem zaspokojenia zalegających podatków, należytości skarbowych i procentów od sum instytutowych realność została oddana w polityczną sekwestracyę. Przedkłada daléj Jan K.... kontrakt z dnia 4 Lipca 1857, mocą którego Kaźmierz R.... swoją część odsprzedał Maryannie K,..., przez co Maryanna K.... a obecnie jéj massa spadkowa stała się właścicielką $^6/_8$ części kamienicy.

Ażeby więc kontrakt najmu był ważny, potrzeba, aby był z powyższemi osobami, jako właścicielami, zawarty, gdy tymczasem Maryanna K.... lub jéj spadkobiercy do kontraktu przez małżonków Fl.... pokładanego wcale nie wchodzili.

W obecnym sporze awizacyjnym występuje Jan K.... właśnie imieniem massy spadkowéj po Maryannie K.... jako ojciec małoletnich po niéj pozostałych dzieci, i prawo swe do wystąpienia imieniem téj massy spadkowéj udowadnia pokładanemi rezolucyami sądowemi, mocą których oświadczenie przyjęcia spadku po ś. p. Maryannie K.... imieniem małoletnich spadkobierców podane do Sądu przyjęte, a notaryuszowi oddanie mu w zarząd części realności do spadku po Maryannie K.... należących jeszcze w r. 1859 polecone zostało.

Z tego wszystkiego wyprowadza Jan K.... wniosek, że mu prawa do wypowiedzenia odmówić nie można, że kontrakt najmu z właścicielem jakiéj części zawarty nie obowięzuje właścicieli $^6/_8$ części; że kontrakt najmu przez małżonków Fl.... pokładany za nieistniejący uważany być winien, a zatém wypowiedzenie każdego czasu nastąpić mogło.

Zresztą, gdyby nawet kontrakt roczny istniał, to przecież wypowiedzenie więcéj niż sześć tygodni naprzód nastąpiło, co jest dostateczném, gdyż w Krakowie stósownie do rozporządzenia gubernialnego z dnia 8 Lutego 1803 r. wypowiedzenie mieszkania na rok wynajętego, a późniéj tylko milcząco na kwartał przedłużonego, w sześć tygodzi naprzód nastąpić powinno.

Jeżeli zaś była polityczna sekwestracya zaprowadzona, to przez to właściciel prawa do najmowania i wypowiadania nie utracił, bowiem rzeczą sekwestra jest tylko pobierać dochody realności,

W replice małżonkowie Fl.... na poparcie swych zarzutów, a mianowicie zarzutu pierwszego pokładają reskrypt magistratu miasta Krakowa z dnia 28 Marca 1860 r., którym władza ta z powodu zaległych podatków, należytości skarbowych i procentów od sum instytutowych mianowała Franciszka R... sekwestratorem a zarazem administratorem kamienicy, której właścicielem Jan K.... się mienił, z tym wyraźnym dodatkiem, że współwłaścicielom rzeczonego domu nie wolno będzie wywierać wpływu ani na wynajmowanie ani też na wypowiadanie mieszkań.

Od dnia 28 Marca 1860 r. więc jedynie Franciszek R.... miał prawo wypowiadać; w miejsce jego reskryptem Magistratu z dnia 19 Grudnia 1860 r. powierzoną została administracya domu Piotrowi P.... z ponowionym wyraźnym dodatkiem, że ją wedle instrukcyi Franciszkowi R.... powyższym reskryptem z dnia 28 Marca 1860 r. udzielonej nadal ma prowadzić. Tak więc jeszcze obecnie dla wszystkich współwłaścicieli obowiązującym jest przepis, że im na wypowiedzenie pomieszkań żadnego wpływu wywierać nie wolno; Jan K.... zatém, gdyby nawet miał jakie prawo działania w imieniu massy spadkowéj po ś. p. Maryannie K.... nie ma wszelako obecnie prawa do wypowiedzenia mieszkania, które odnośnie do pokładanych reskryptów magistratu jedynie sekwestratorowi służy.

Co się tycze drugiego i trzeciego zarzutu małżonkowie Fl... nic nie przytaczają nowego, nadmieniają tylko, że kontrakt najmu nie na rok ale na trzy lata był zawarty, a to zawsze z właścicielami choć tylko $^2/_8$ części kamienicy, że nieprzystąpienia massy spadkowéj ś. p. Maryanny K.... do kontraktu żadną miarą na ich karb policzyć nie można, że daléj massa ś. p. Maryanny K..., tylko za właścicielkę $^5/_8$ a nie $^6/_8$ części domu może być uważaną, skoro tytuł własności $^1/_8$ części od Kaźmierza K.... nabytéj na jéj imię w księgach hypotecznych nie został jeszcze przepisany, że nakoniec sekwestrator Franciszek R.... jako współopiekun małoletniego Jana R.... podpisał także kontrakt najmu trzechletniego z dnia 30 Stycznia 1860 r., a zatém przez to, że po odbiorze administracyi kamienicy mieszkania nie wypowiedział, potwierdził on kontrakt zawarty przez administratora.

Odpowiedź Jana K.... w duplice objęta ogranicza się głównie na nowe okoliczności w replice przywiedzione.

Treść jest następująca:

Mylny jest wniosek małżonków Fl.... jakoby Franciszek R.... zostawszy administratorem nie wypowiadając mieszkania potwierdził tém samém kontrakt przez niego jako współopiekuna małoletniego Jana R.... przedtém zawarty, bowiem z tego, że nie wypowiedział, nie wynika jeszcze, że kontrakt zatwierdził; zresztą do tego nawet nie był on uprawniony, gdyż w instrukcyi jemu udzielonéj, a w replice załączonéj z dnia 28 Marca 1860 r. wyraźnie powiedziano: „Lokale na czas dłuższy, jak rok jeden, bez zezwolenia magistratu lub jednomyślnéj zgody wszystkich właścicieli wynajmowane być nie mogą“. Jeżeli więc Franciszkowi R.... jako administratorowi nie wolno było pomieszkania na dłuższy czas jak na jeden rok wynajmować, to nie mógł on także kontraktu poprzednio z małżonkami Fl.... zawartego potwierdzać. Zresztą z reskryptu Magistratu z dnia 19 Grudnia 1860 r. pokazuje się, że Franciszek R.... do udzielonéj mu instrukcyi się nie stósował, i dla tego od administracyi usuniętym, a na jego miejsce Piotr P.... sekwestratorem mianowany został.

W końcu Jan K.... udowodnić chce przysięgą spór kończącą, że wypowiedzenie pomieszkania za porozumieniem się z sekwestratorem Piotrem P.... nastąpiło.

Taki jest stan sprawy sędziemu do rozstrzygnienia przedstawiony, po którój rozpoznaniu Sąd delegowany miejski w Krakowie wyrokiem z dnia 22. Września 1862 r. ...... wypowiedzenie mieszkania przez Jana K..... dnia 3 Lipca 1862 wniesione w mocy swéj utrzymać, zarazem orzekł, iż małżonkowie Fl..... są obowiązani mieszkanie przez nich zajmowane z dniem 1szym Października 1862 r. opuścić i wypowiadającemu Janowi K.... koszta sporu zwrócić; — a to z następujących powodów:

Lubo według wykazu hypotecznego tytuł własności do $^1/_8$ części owéj realności dotąd jeszcze na rzecz niegdy Kaźmierza R..... a względnie jego massy spadkowéj jest zapisany, awizujący jednak załącznikiem obrony 2im udowodnił, że niegdy Kaźmierz R.... swoje prawo własności do $^1/_8$ części na mocy kontraktu z dnia 4. Lipca 1857 (którego istnienia awizowani niezaprzeczyli) — Maryannie K.... sprzedał, i nabywczyni część tę oddał

w fizyczne posiadanie, z tego przeto względu Maryanna K.... jakkolwiek w hypotece tylko za właścicielkę $^5/_8$ części rzeczonéj realności jest wpisaną, po nabyciu części Kaźmierza R.... stała się faktycznie właścicielką $^6/_8$ części.

Awizujący udowodnił daléj, że mu administracya majątku po ś. p. Maryannie K.... a tém samém i zawiadywanie $^6/_8$ części owéj realności jeszcze w r. 1859 sądownie została powierzoną, do któréj to administracyi bezsprzecznie należy prawo najmowania i wypowiadania mieszkań.

Ponieważ kontrakt, na który się awizowani powołują, zdziałany został prawnie tylko z reprezentantami $^2/_8$ części wzmiankowanéj realności, albowiem matka małoletnich dzieci po Kaźmierzu R.... częścią niegdyś do niego należącą, a powołanym wyżéj kontraktem Maryannie K..... sprzedaną zawiadywać nie miała prawa; ponieważ do owego kontraktu najmu przez małżonków Fl... zawartego awizujący Jan K.... jako administrator $^6/_8$ części realności nieprzystąpił, przeto jego tém mniéj obowiązywać może wzmiankowany kontrakt, ile że awizowani żadnéj okoliczności nie przytoczyli, z któréjby wnosić można, że Jan K.... do kontraktu tego choćby milczkiem tylko przystąpił,— bo nawet nie utrzymują, jakoby Jan K.... od awizowanych kiedykolwiek czynsze pobierał,— ani téż nie twierdzą nawet, że kontrakt z reprezentantami $^2/_8$ części zawarty odnowili z magistratualnym sekwestratorem, któremu przełożona władza w instrukcyi nawet odmówiła prawa wynajmowania mieszkań na dłuższy czas jak na rok jeden bez wyraźnego lub domniemanego przyzwolenia wszystkich współwłaścicieli.

Zważywszy, że w obec takiego stanu rzeczy istnieje między awizującym i awizowanemi tylko faktyczny stosunek odnośnie do lokalu przez małżonków Fl.... tytułem najmu zajmowanego, zważywszy że produkowany przez tychże małżonków kontrakt Jana K.... wcale obowiązywać nie może, zważywszy, że awizowani żadnego nie udowodnili faktu, któryby ich do dalszego zajmowania lokalu względnie do Jana K.... uprawniał;— z tych przeto względów stósownie do twierdzenia Jana K.... w podaniu awizacyjném wyrażonego, najem za kwartalny poczytany być musi, zaś wypowiedzenie Jana K.... na sześć tygodni przed upływem kwartału zgodne jest z obowiązującém dotąd rozporządzeniem gubernialném z dnia 8 Lutego 1803 r.

Zważywszy wreszcie, że Jan K.... nie zawarłszy z awizowanemi żadnego układu o najem jako administrator $^6/_8$ części realności, i jako reprezentant przeważnej większości głosów w administracyi całéj realności ma na mocy §. 833 U. C. niewątpliwe prawo wypowiedzenia mieszkań bez jego udziału wynajętych, skoro nawet przy wypuszczaniu mieszkań w najem głos jego w ślad ustawy jest rozstrzygający, z tych przeto powodów sąd wypowiedzenie mieszkania przez Jana K.... na sześć tygodni przed upływem kwartału uczynione, w swéj mocy utrzymuje, a małżonków Fl.... na drogę prawa odsyła względem poszukiwania szkody swojéj na właścicielach $^2/_8$ części, z którymi kontrakt najmu zawarli.

Na skutek apellacyi ze strony małżonków Fl.... przeciw temu wyrokowi wniesionéj Sąd wyższy nie wchodząc bliżéj w rozbiór i ocenienie szczegółowe zarzutów ani w krytykę powodów sędziego pierwszego, zmieniając wyrok powołany, uchylił wypowiedzenie Jana K.... z dnia 3 Lipca 1862 r. zarazem orzekł: iż małżonkowie Fl.... nie są obowiązani mieszkanie przez nich zajmowane z dniem 1 Października 1862 r. opuścić.

Powody sędziego drugiéj instancyi ograniczają się tylko na tém, że reskryptami Magistratu z dnia 28 Marca i 19 Grudnia 1860, dla zaległych podatków i innych należytości polityczną sekwestracyą realności w mowie będącéj zarządzono, i najprzód Franciszka R.... a potém Piotra P.... sekwestratorem z tym dodatkiem ustanowiono, iż współwłaścicielom domu nie wolno będzie wywierać wpływu ani na wynajmowanie ani na wypowiadanie mieszkań,— że zatém z téj przyczyny Jan K.... mimo swéj właściwości jako ojciec małoletnich dzieci po Maryannie K.... i administrator majątku po niéj pozostałego, jak długo trwa polityczna sekwestracya, ani do wynajmowania ani do wypowiadania mieszkań w pomienionéj kamienicy nie jest uprawniony, że nakoniec twierdzenie Jana K.... przysięgą stanowczą udowodnić się mające, jakoby obecne wypowiedzenie pomieszkania za porozumieniem się z sekwestratorem Piotrem P.... był uczynił, nie zasługuje na uwzględnienie tém mniéj, że przy zarządzonéj sekwestracyi chodzi o prawa skarbu i kościoła, zatém wypowiedzenie przez sekwestratora samego tylko uczynione być mogło.

Na rewizyę Jana K.... w któréj tenże głównie zarzuca sędziemu wyższemu, iż przekroczył prawem określone formy postę-

powania, oraz na tém się opiera, iż małżonkowie Fl.... nie zaprzeczyli twierdzeniu jego w duplice przywiedzionemu, że im wypowiedział mieszkanie za porozumieniem się z sekwestratorem P.... — Trybunał najwyższy w Wiedniu pominął zarzut w rewizyi sędziemu wyższemu uczyniony milczeniem, i zatwierdził wyrok drugiéj instancyi z tych samych powodów i w takiżsam sposób ciekawości prawnika praktycznego wcale niezadawalniający, dodając tylko, że Jan K.... nie był uprawniony do wypowiedzenia mieszkania, skoro nie udowodnił, iż sekwestracya już uchyloną została, że wreszcie okoliczność, iż wypowiedzenie za porozumieniem się z sekwestratorem nastąpiło, tylko za ustne wypowiedzenie uważanąby być mogła, takie ustne wypowiedzenie zaś w myśl Ces. Rozp. z d. 16 Listopada 1858 Nr. 213 Dz. Pr. P. żadnego prawnego skutku za sobą nie pociąga.

Dodatek Redakcyi.

Już rzymski prawnik Ulpianus objawił pamiętne zdanie: *Appellandi usus, quam sit frequens, quamque necessarius, nemo est, qui nesciat, quippe quum iniquitatem judicantium vel imperitiam re corrigat, licet nonnunquam bene latas sententias in pejus reformet, neque enim utique melius pronuntiat, qui novissimus sententiam laturus est* (*fr. 1 de appelationibus D. 49. 1*).

Niech nas zasłania powaga Ulpiana a potém i prawidło w §. 12 pow. Ust. cyw. zawarte, jeśli sobie pozwalamy dorzucić kilka drobnych uwag do powyżéj wyłuszczonéj sprawy sądowéj. Wyroki drugiéj i trzeciéj instancyi zasadzają się głównie na tém, że w razie zajęcia kamienicy pod sekwestracyą polityczną z powodu zaległości skarbowych właściciel nie ma prawa wynajmowania i wypowiadania pomieszkań. Cała zasada wyjętą jest z tak zwanych reskryptów Magistratu z d. 28 Marca i 19 Grudnia 1860 roku. Atoli nam się zdaje, że przytoczone reskrypta nie mają żadnéj podstawy należytéj. Już bowiem według samego pojęcia własności przyznajemy właścicielowi prawo do zarządzania dowolnego własnością swoją, o ile tém ani nie narusza praw cudzych, ani téż nie przekracza granic dla dobra ogółu ustawami wytkniętych (zob. §§. 354, 364 i 365 u. p. c.).

W całym zaś ustawodawstwie Austryackiém nie masz przepisu, któryby wyzuwał przy sekwestracyach właściciela z całego

prawa do zarządu majętnością swoją. Nie znamy wprawdzie bliżéj instrukcyi, w którą Magistrat zaopatruje zwykle sekwestratorów, ale wiemy dobrze, że instrukcya nie może i nie powinna nigdy zostawać w sprzeczności z powszechnemi przepisami administracyi i ustawy powszechnéj cywilnéj. I tak Patent Cesarski z d. 6. Października 1835 r. (zob. zbiór Ustaw krajowych T. 17 Dział II.) będący głównem źródłem nauki o sekwestracyach wyraźnie stanowi zasadę, że dzierżawy zarządzone z powodu zaległości skarbowych podlegają ogólnym prawidłom powszechnéj ustawy cywilnéj, co się stósować powinno analogicznie także do najmów przy kamienicach w drodze sekwestracyi zajętych. Wszak każdy przyzna, że zajęcie kamienicy dla spłacenia zaległości skarbowych w niczém nie zmienia prawnéj istoty najmu. Według §. 1116 u. p. c. zawsze wolno właścicielowi wypowiedzieć pomieszkanie, jeżeli umowa z najemcą zawarta nie stoi na przeszkodzie, ponieważ właśnie dowolność obopólna stanowi główną cechę najmu*).

W końcu nie może sprzeciwiać się upoważnienie właściciela do wypowiadania pomieszkań w żaden sposób celowi, dla którego sekwestracya zarządzoną została, albowiem właściciel nie mogąc sobie życzyć dłuższego trwania sekwestracyi, dążyć będzie do coraz korzystniejszego wypuszczania pomieszkań, gdy przeciwnie sekwestrator wcale nie jest interesowanym w ukróceniu rządów swoich sekwestratorskich. Sam przeto wzgląd na dobro Skarbu publicznego doradza usilnie nie ogałacać właściciela z możności czuwania nad swoją dolą przez podniesienie dochodów domowych, które zawsze sekwestrator wyłącznie pobiera póty, póki nie są zaspokojone zaległości rządowe. Trudno nareszcie przypuszczać, żeby właściciel kamienicy, która jest pod sekwestracyą, wypowiadał pomieszkania dla tego jedynie, żeby pustką stały, ponieważ podobne nadużycie nie zgadzałoby się ze zdrowym rozsądkiem.

Tak tedy sprawa została wprawdzie rozsądzoną prawomocnie, ale zawsze jeszcze pozostają wątpliwości, z których tylko jednę podnieśliśmy, sądząc że właśnie ten sęk jest najważniejszym.

---

*) Zob. Kopetzky, *Der Wohnungs-Bestandvertrag, Wien 1841,* — potém F. X. Nippel's *Erläuterungen des allg. bürg. Gesetzbuches, Gratz 1830—1838,* Dział XVII. Troplong, *Commentaire des titres du louage et echange, Paris 3 vol.*

KRONIKA BIBLIOGRAFICZNA.

Najnowsze dzieła prawnicze polskie.

Maciejowski Bol. Późniejsze wypracowanie o oczynszowaniu.— Warszawa 1862. Druk A. Ginsa. 8vo. 32 str.— 1 Złp.

Zawadzki Stan. Prawo cywilne obowiązujące w Królestwie Polskiém. Tom III, Zeszyt 26. Warszawa 1862. Aut. Druk K. Kowalewskiego. 8vo. str. 449-560.— Zeszyt po 2 Złp.
(Zawiera: Wewnętrzne urządzenie dla senatu z r. 1842 art. 53—226.— Organizacya Prokuratoryi z r. 1816.— Organizacya sądownictwa administracyjnego.— Przepisy dodatkowe, wydane w czasie druku dzieła.—

Zbiór przepisów dotyczących uregulowania stosunków włościan, osiedlonych w dobrach prywatnych w Królestwie Polskiém. Warszawa 1862. Druk A. Ginsa. 8vo. 207 str.

Uwagi o kwestyi włościańskiéj, ruskiéj i żydowskiéj z powodu obecnych wypadków przez *Władysława Dzwonkowskiego.* 8vo.— W komissyi u F. A. Brockhausa w Lipsku.— 25 Ngr.

Najnowsze dzieła prawnicze zagraniczne.

Andlaw, Heinr. v., offenes Sendschreiben üb. die deutsche Frage an Hrn. Dr. Mor. Mohl, Abgeordneter der württemberg. Kammer. gr. 8. (21 S.) Freiburg im Br. 1862, Herder. geh. n. 4 Ngr. (12 xr. rh.).

Archiv für das Civil- und Criminal-Recht der Königl. Preuss. Rheinprovinzen. 57 Bd. od. Neue Folge. 50 Bd. 4 Hfte. gr. 8. (1 Hft. 96 S.) Cöln, P. Schmitz n. 2 1/3 Rth.

Beiträge zur Erläuterung d. Preussischen Rechts durch Theorie u. Praxis. Unter Mitwirkg. mehrerer prakt. Juristen hrsg. v. Appel.-Ger.-R. Dr. J. A. Gruchot. 7 Jahrg. 1863. 4 Hfte. gr. 8. (1 Hft. 158 S.) Hamm, Grote. n. 2 2/3 Rth.

Canones et decreta sacrosancti concilii Tridentini sub Paulo III., Julio III. et Pio IV., pont. maxx. Cum appendice theologiae candidatis perutili. Editio novissima ad fidem optim. exemplarium castigate impressa. 8. (XX u. 493 S.) Romae 1862. (Leipzig, Gerhard.) geh. n. 1 Rth. 6 1/2 Ngr.

Grimm., Jac., Weisthümer. 4 Thl. gr. 8. (VI u. 810 S.) Göttingen, Dieterich. geh. n. 4 Rth. Bd. 1—3 sind auf n. 8 Rth. herabgesetzt.

CZASOPISMO

poświęcone

Prawu i Umiejętnościom politycznym

wydawane pod redakcyą

Członków Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych
w c. k. Uniwersytecie Jagiellońskim.

Rok 1863. ZESZYT III. **Marzec.**

Redaktor odpowiedzialny Prof. Dr. Michał Koczyński.

W KRAKOWIE.

W DRUKARNI C. K. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO.

1863.

RZUT OKA

NA DZISIEJSZY STAN PRAWA

I PRAWODAWSTWA KARNEGO

przez Prof. Dra Michała Koczyńskiego.

(Ciąg dalszy z Zeszytu piérwszego).

II.

„*Suum cuique*“ oto jest napis położony na czele przedmowy do dzieła Bekkera.

Obcesowo twierdzi on, że wiekowi naszemu słusznie zarzucić można przecenienie prawa, że należałoby téj przesadzie stanowczo koniec położyć........ Przy schyłku zeszłego stulecia było wedle niego na czasie bronić żarliwie praw indywidualnych, a zatém i ścieśniać zakres powagi Państwa. Teraz wszystko do szczętu się zmieniło. Roszczenia indywidualne tak są wygórowane wszędzie, że spółeczność obstać się nie może nadal...... przy wzrastającém sobkostwie i coraz większym braku uczucia obywatelskiego.

Również było kiedyś na czasie, rozwijać i pielęgnować wszechwładztwo prawa. Wprawdzie i dzisiaj obejść się bez niego nie można całkiem, już dla saméj mnogości stosunków spółeczeńskich zasadzających się przeważnie na bezwzględném panowaniu form prawnych. Cały obszar prawa cywilnego podlega wszechwładztwu prawideł ustawowych, i tam ono jest na miejscu swojém. Bardzo niewłaściwie atoli zastósowano zapatrywania z prawa cywilnego wyjęte do innych zupełnie odrębnych nauk prawniczych. Prawo

pospolite, prawo karne, prawo kościelne i prawo narodowe — poszły za wzrorami prawa cywilnego, zabrnąwszy w mylném mniemaniu, iż tylko droga ścisłego naśladowania prowadzi do udoskonalenia metody.

Dziś nadeszła chwila oswobodzenia prawa karnego z więzów krępujących postęp i rozwój; dziś wyłamać się trzeba z pod panowania cywilistów, ażeby raz odzyskać udzielność przynależną.

Sądownictwo z przykrością znosi ucisk nieprzeliczonych prawideł tamujący wymiar sprawiedliwości, choć wyznać wypada, że ułomność ludzka tłumaczy poniekąd niezbędność prawideł.

Wola Pana Boga objawiła się i dla prawa karnego. Prawo w niczém sprzeciwiać się nie może woli Boskiéj. Zachcenie ludzkie nigdy nie stworzy winy i nie potrafi nigdy usprawiedliwić kary na niewinnego wymierzonéj.

Wychodząc z podanych w streszczeniu zasad, zamierza Bekker przeobrazić całe prawo karne, a w szczególności przyrzeka on obalić dotychczasowe pojęcia o poczytności czyli imputacyi prawnéj.

Dotąd wyszedł jeden tom, obejmujący 38 arkuszy druku, podzielony na dwie księgi. Piérwsza zawiera w sobie określenie i ograniczenie prawa karnego, druga wykłada wewnętrzną istotę czynu przy zbrodniach.

Wstęp do dzieła składa się ze sześciu paragrafów, w których mowa jest o historycznym rozwoju prawa karnego w porównaniu z prawem cywilném, o różnicy zachodzącéj między jedném a drugiém, o stosunkach, w jakich zostaje prawo karne do władzy karzącéj, o wpływie nauk w powszechności na prawo

karne, o zadaniach umiejętności prawa karnego w Niemczech, nareszcie o teoryach prawa kryminalnego.

Nie wchodząc w rozbiór urywkowych zdań na wstępie objawionych, spieszymy obeznać czytelników naszych z wywodami autora, o państwie, o władzy karnéj tudzież o zbrodni, które mają na celu uzasadnić nowy pogląd na prawo karne.

„Państwo według naszego autora (zob. str. 75—86 księgi pierwszéj) jest utworem wrodzonego człowiekowi popędu, zniewalającego go do łączenia sił swoich w stowarzyszeniach coraz lepiéj i trwaléj urządzających się. Istnienie państwa jest wprost wyrokiem woli Boskiéj, nie oglądając się nic na użyteczność związku spółeczeńskiego. Jednakowoż nie dość na tém, że państwo istnieje, ma ono jeszcze inne obowiązki prócz starania o utrzymanie bytu swego..... Chociaż państwo nie jest prostym środkiem do osiągnienia pewnego celu, odmówić mu nie można celów właściwych. I tak przypisujemy państwu, iż ma zadanie popierać wszystko, co się zgadza z celami rządu, a odpierać, co im się sprzeciwia. Rząd nie może dozwalać poddanym swoim zwichnięcia lub pokrzyżowania celów państwa, ale owszem silnie oddziaływać (reagować) powinien, ile razy poddany ośmiela się działać na szkodę społeczności. Czyn każdy przeciwny celom państwa jest zbrodnią. Bóg nadał człowiekowi wolność używania sił swoich zgodnie z wolą Stwórcy. Sprzeciwianie się woli Boskiéj jest niestety zawsze możliwém, inaczéj nie byłoby wolności, ale każdą sprzeczność poczytujemy za nadużycie wolności. Nazywamy podobne nadużywanie grzechem, a ten pociąga za sobą nieodzowną zgubę grzesznika.“

„Państwo mające byt swój z woli Boskiéj powinno we wszystkiém iść w ślady Bóstwa (?). Bóg rozrządza człowiekiem w całości, gdy państwo przeciwnie jedną tylko częścią sił obywateli swoich rozrządzać może. Gdzie wola indywidualna opiéra się woli ogółu, tam państwo wymierzyć powinno karę. Z powodów zewnętrznych państwo nie karci wszystkiego co jest występném. Odwrotnie znów nie wszystko jest karygodném, na co państwo kary stanowi... Oprócz władzy karania istnieć także musi ustawa karząca, ażeby zbrodniarza skarcić można. Do rzędu zbrodni zaliczamy, co sądom poruczone jest do urzędowego dochodzenia. Porządek prawny obecnie istniejący nie bardzo się zgadza z istotą władzy karania, ponieważ go zewsząd ścieśniono drobiazgowemi przepisami. Lecz na teraz jestto rzeczą użyteczną a nawet nieuniknioną potrzebą, jeżeli wymiar sprawiedliwości zależy od ścisłych i szczegółowych prawideł. Przez zbrodnie rozumiemy zatém działania i opuszczenia przeciwne celowi i prawom państwa."

Takto pojmuje autor istotę państwa, zakres władzy karania, i istotę zbrodni.

W dalszym ciągu księgi piérwszéj rozbiera on znamiona grzechu i zbrodni, daléj opisuje bezprawie cywilne, policyjne i karne, następnie mówi o tłumaczeniu ustaw i o analogii, nareszcie o wstecznéj dzielności i ograniczeniu koniecznèm ustaw karnych.

W drugiéj księdze wyłożył on w niezwykłéj obszerności (od str. 227 do 604.) naukę poczytności prawnéj. Dla tego dzieło Bekkera, jeśli w podobnéj rozwlekłości dojdzie do końca swego który jeszcze bardzo jest dalekim, niezawodnie samo stanowić będzie nie małą i nie tanią bibliotekę!

Nie mogąc przez wzgląd na objętość sprawozdania niniejszego podawać dalszych wyjątków i nie chcąc się wdawać w rozbiór szczegółowy, musimy poprzestać na przytoczeniu uwag ogólnych:

1) Niesłusznie zarzucił autor naszemu wiekowi, że przecenia prawo, ponieważ taki przedmiot, jakim jest prawo, nie może być nigdy przecenionym.

2) Nikt nie potrafi zwichnąć dziś przekonania powszechnego, że panowanie prawa czyli prawideł ustawowych, co autor wyraża przez „*Rechtsformalismus*,“ jest niezbędnie potrzebném dla wszystkich stosunków spółeczeńskich. Nie pojmujemy dlaczegoby należało prawidła prawne zarzucać lub odsełać je do prawa cywilnego, jako dziedziny rządzonéj czczemi (?) formami. Prawo rządowe, kościelne, narodowe i karne — nie byłyby prawami, gdyby się nie zasadzały na wszechwiednych i wszechmogących przepisach prawnych.

3) Jest to sprzeczność uderzająca, jeśli autor raz przemawia za usamowolnieniem prawa karnego, czyli wyłamaniem go z pętów dowolnie przez ustawodawstwa ukręconych, a drugi raz sam uznaje w najdobitniejszy sposób, że dzisiejsze sądownictwo posłuszném być musi uświęconym zasadom: *Nullum crimen sine lege poenali; nulla poena sine lege poenali.*

4) W określeniu władzy karania razi podobnież sprzeczność, ponieważ autor nie wyjaśniwszy założenia swego, iż państwo wykonywać powinno władzę swoją na podobieństwo Boga samego, usiłuje sam zaraz wykazać, że doczesna władza karania mieści się w nierównie mniejszym obrębie, ponieważ się oglądać musi na rozliczne stosunki ziemskie, co wszystko przecież obcém jest sprawiedliwości Boskiéj.

5) Określenie występku, jako czynu celom państwa przeciwnego, nie jest wprawdzie mylnym ogólnikiem, ale nie należy téż to do nowych pomysłów, i my nie pojmujemy wcale, jakie stąd spłynąć mogą pożytki na umiejętność prawa karnego, ani się téż z tego nie możemy dopatrzeć ustalenia definicyi występku, która jak dotąd była tak i nadal będzie jabłkiem niezgody między teoretykami. Bekker i pod tym względem nie posunął w niczém naprzód nauki. Pozostaje zatém i nadal, co już było w obiegu. Kant (zob. *Metafysische Anfangsgründe.* W Królewcu 1797 r.) uznał za istotę kary bezwarunkowe wymaganie sprawiedliwości. Zbrodnia jest podług niego zawsze tylko nadwerężeniem wolności czyli raczéj uprawnienia innych ludzi, a istotą sprawiedliwości wymagającéj kary jest tylko ustawa logiczna niesprzeczności (*principium contradictionis*).— Hegel (zob. *Grundlinien der Filosofie des Rechtes.* W Berlinie 1821 r.) pojął głębiéj bezwzględną konieczność kary, uznając w zbrodni nadwerężenie ogólnéj woli czyli obyczajowego nakazu. Nadwerężenie wymaga koniecznie zniesienia. Zniszczenie złego zowiemy karą. Miarą kary powinien być odwet moralny, co już wyznawał Cicero *de legib. III. 4, 20. Noxiae poena par esto.* Podług Stahla (zob. Wykład filozofii prawa podług Stahla przez Rzesińskiego. W Krakowie 1863 r.) zbrodnia jest naruszeniem panowania prawa czyli wspaniałości państwa, jako zewnętrznego obyczajowego porządku na ziemi. Kara musi być złém, bo takie jest jéj pojęcie. Dążnością kary jest, aby zbrodniarz doznał dolegliwości. Złem takiém jest zupełne lub cząstkowe zniszczenie zbrodniarza. Według Köstlina (zob. Rewizyę już powołaną, tudzież jego System prawa kar-

nego niemieckiego, str. 387 i t. d, str. 395 i t. d.), stanowi zbrodnia najważniejszy rodzaj bezprawia i jest oderwaniem się woli indywidualnéj od woli obyczajowéj czyli ogólnéj. Celem kary jest przywrócić panowanie prawa nadwerężonego.

6) Co do całego kierunku dzieła nasuwa się nam wszędzie myśl, że autor odgrzebuje minione mrzonki o przyrodzoném prawie karném, z czego idzie, że ostatecznie zdąży do odrzucenia wszelkich praw nadanych przy zaleceniu filozofii prawa jako najlepszego ustawodawstwa karnego.

Przyznając wreszcie bez wahania Bekkerowi niepospolitą naukę i pewną bystrość obok jasności wysłowienia, pragniemy zakończyć nasze sprawozdanie powtórzeniem dwóch krótszych ustępów mieszczących w sobie trafny pogląd na tegoczesne objawy życia praktycznego.

O duchu obywatelskim mówi autor (zob str. IV). „Nasze pokolenie nie ma już świadomości i poczucia, że osobistość śmiertelnika stoi dopiéro w drugim rzędzie, że człowiek pojedynczy jest środkiem i cząstką wyższéj całości, że głównym celem doczesnego bytu jest potęga, niepodległość i nieustający wzrost państwa, że powodzenie państwa powinno być każdemu droższém nad życie i mienie, drogiém nadewszystko w świecie. Z tych zasad wynikają święte obowiązki, raz obowiązek gotowości do wszelkich ofiar, jakich po osobach pojedynczych wymaga dobro pospolite, powtóre, powinność nadania życiu swojemu kierunku użytecznego dla ogółu, nie zaś gonienia za wygodami i przyjemnościami dla jestestwa naszego. Zaiste, byłoby to dziś wielką zasługą przyczynić się choć w małéj części do wytępienia haniebnego sobkostwa,

które się coraz więcéj w naszym wieku rozrasta, a ostatecznie doprowadzić musi, zgniótłszy powagę państwa i zgasiwszy każdą iskierkę miłości ojczyzny — do zagłady spółeczności i cofnięcia wstecz cywilizacyi tegoczesnéj.“

Drugi ustęp odnosi się do tak zwanéj pedanteryi w urzędowaniu. Wszystko na swojém miejscu, wszystko o swoim czasie (zob. str. V.). „Bóg obdarzył człowieka wolą i rozumem nie na to, aby się stał prostém narzędziem bez woli i wiedzy własnéj działającym, aby tylko naśladował lub ślepo zawsze słuchał, i tak opędzając się biédzie moralnéj, żył jakoś na świecie bez zasługi i odpowiedzialności. Gdzie panuje pedantyzm, tam nie masz miłości ani postępu. Pedanterya rządowa jest grzeszném nadużyciem władzy. Ną to się wszyscy piszą. Nadużyciem władzy zowiemy mianowicie taki stan rzeczy, gdzie wszystko zawisło i wszyscy zależni są od dobréj woli, lub co na jedno wychodzi, od dowolności przełożonego. Nadużyciem zowiemy daléj, jeśli na mocy przepisów urzędnik nie może mieć własnéj woli, własnego przekonania, tylko wysługiwać się musi jako machina do stósowania ustawy przeznaczona. Czyliż może przysłużyć się na większe rozmiary spółeczności, kto zanurzywszy się w drobiazgowych ustawach odwykł od samodzielnego myślenia i nigdy sam nie działa, szukając zawsze w myśl całego urządzenia przy każdym kroku przewodnika w nadanych z góry przepisach prawnych.“

Rozstając się z książką Bekkera, nie możemy się powstrzymać od wyrazu ubolewania, że on goniąc za oryginalnością naraża się na uronienie znakomitych zdolności, przyczém stanąć może ostatecznie obok

znanego z literackich wybryków Prof. Heidelberskiego K. E. Morstadta, który drukowane często i bardzo cenione wykłady postępowania karnego Bauera wydał w r. 1848 z ciekawym napisem „*Glossirte, verbesserte und stilisirte Ausgabe*," a następnie zerwawszy się na powagę Mittermajera i odrzuciwszy jego gruntowne objaśnienia i wielce pouczające dodatki, krytykował kompendyum Feuerbacha w obszerném wypracowaniu (*Ausführlicher kritischer Commentar zu* Feurbach's *Lehrbuch des peinlichen Rechts*) wydaném głównie dla ciekawości swojéj w Szafuzie 1855 r. staraniem Schauberg'a i Osenbrüggena.

Jeżeli zadziwiający postęp w prawie cywilném zawdzięczamy najwięcéj szkole historycznéj zgłębiającéj i pojmującéj tak prawa nadane jako też i niewyczerpane skarby mądrości prawniczéj przez Justyniana nam przekazanéj, to znów prawo karne najwięcéj długów wdzięczności zaciągnęło u filozofii. (zob. K. I. Wächtera rozprawę o zadaniach teraźniejszéj umiejętności prawa karnego w Niemczech, w rocznikach Schlettera, t. I. z r. 1855; tudzież rzecz Dra Kruga o spodziewanéj dla całéj Rzeszy Niemieckiéj jednolitéj kodyfikacyi prawa karnego, w tychże samych rocznikach, t. 5. z r. 1859).

Lecz filozofia nie może i nie powinna nigdy tworzyć prawa, mając co innego na celu, a mianowicie zadanie pojmowania i wytłumaczenia rzeczywistości.

Z końcem pierwszéj ćwierci naszego stulecia objawił się istotnie nowy kierunek w obrabianiu prawa karnego, a tym był kierunek historyczny poruszony znakomitemi w zawodzie prawa cywilnego pracami Gustawa Hugo, Savignyego, Eichhornna, Puchty i Bethman-Hollwega.

Szkoła historyczna skreśliła zasadę swoją mniéj więcéj w sposób następny. Prawa nie są, jak dawniéj powszechnie twierdzono, prostym wynikiem dowolności ustawodawczéj, lecz utworem i zdobyczą całego narodu, podobnież jak język narodowy. Ludzkie staranie ma wprawdzie swój udział w stanowieniu prawa, ale ustawodawca nie tworzy stosunków prawnych, a zatém i prawa stwarzać nie jest w stanie. Kształt prawa zależy od usposobienia, charakteru, oświaty i stosunków materyalnych, wreszcie od dziejów narodu. Przy tak potężnych czynnikach historycznych Opatrzność Boska bardzo małe pozostawiła pole do popisywania się dowolności ustawodawczéj. (Zob. Iheringa *Geist des röm. Rechts* I. str. 12 i d., tudzież G. Geiba, *die Reform des deutschen Rechtslebens.*— W Lipsku. 1848 r. str. 16—26).

Nie przeczuwał nawet peryod umiejętności prawa przed szkołą historyczną, jak słusznie uważa Stahl, ażeby prawo powstawać mogło inaczéj aniżeli przez umowę, i przez ustawodawcze postanowienie. Często wyobrażano sobie nawet język jako powstały z umowy!

Zwyczaj, który mimo tego znajdowano w życiu i prawie nadaném, wywodzony był z późniejszéj sankcyi ustawodawcy, a nawet robiono go pośredniém ustawodawstwem (Thibaut). Hugo piérwszy wyrzekł, że zwyczaj jest samoistném źródłem prawa, nie mniejszego znaczenia jak samo ustawodawstwo. Savigny nadał orzeczeniu Hugona znaczenie duchowe, że prawo wynika z wiedzy ludu, przez zwyczaj, a późniéj przez umiejętne badania, i tym sposobem kształci się organicznie.

Puchta najpiérw przeprowadził trybem prawniczym nowy widok o powstawaniu prawa. Tym sposobem pozyskano naukę o źródłach prawa, która w istotnych swych wypadkach zdaje się być utrwaloną na całą przyszłość.

Wreszcie Niebuhr i Savigny w przeciwieństwie z panującym kierunkiem naszego wieku wprowadzili w wiedzę obyczajową zasadę: poszanowania dla przeszłości, i uznania nieudolności ludzkiéj do utworzenia własną siłą całkowitego stanu prawnego. Szkołę więc historyczną znamionuje poważanie i cześć dla tworzącéj mocy wyższéj nad człowiekiem.

Z tego sposobu zapatrywania wyrodziło się niebezpieczeństwo uważania organicznego powstawania prawa za jedyne i wyłączne, gdyż organiczność tylko podstawę tworzyć powinna. Tento jest zarzut wzrostowi przyrodzonego prawa czyniony. Co do zasady nie odnosi on się do niego, ale zastósowanie nowego założenia mogło z początku przestąpić i przestąpiło rzeczywiście granice.

Umiarkowanie nie dało długo czekać na siebie. Sprostowanie w tém znaczeniu było i jest nawet dziś jeszcze chwalebném.

Lecz zamiast tego wyszła ze szkoły Hegla oppozycya, która zaprzecza wielkiemu i godnemu znaczeniu szkoły historycznéj i ogłasza nową wprost przeciwną jéj zasadę: bezwzględnie wolne utworzenie stanu prawnego przez ducha ludzkiego.

Zasada podana, jakkolwiek obca nauce Hegla, jest przecież naturalną wynikłością filozofii, która rozum człowieka przeistacza w Boga. Jestto zasada wyższości nad zasadą poważania. Tenże sam duch nieuznawania niczego, oprócz tego, co człowiek z rozu-

mu swego tworzy, cechował niegdyś Fichtego. Ale co wprzódy było złudzeniem dającém się usprawiedliwić, nabywa teraz inną postać, skoro prawda doprowadzoną została do wyraźnéj wiedzy.

Wreszcie chęć filozofii utworzenia wszystkiego z ducha ludzkiego nie jest bynajmniéj nową. Jestto ten sam sposób myślenia w nieco sztuczniejszych formach, jakie już przy schyłku zeszłego stulecia Voltaire, D'Alembert i Rousseau w silniejszéj bez porównania prostocie objawili. (Zob. Wykład Filozofii Prawa według F. J. Stahla przez J. H. S. Rzesińskiego. W Krakowie 1863 r. str. 19—35).

Zwykle zarzucają także szkole historycznéj, że się opiera zawsze prawom nadanym, że nienawistném okiem zapatruje się na usiłowania i prace ustawodawcze. Zarzut jest niedorzecznym, i tyle w nim tylko mieści się prawdy, że historyczna szkoła nie podziela zdania Globiga i Hustera, ani téż Thibauta i Gönnera, którzy marząc o ustawach wszechświatowych, czyli kodyfikacyach kosmopolitycznych, nie uznawali prawa w narodzie żyjącego, odpychali od siebie tradycye i natrząsali się z narodowości prawa.

Z tego atoli nie wynika wcale, żeby chciano opór stawiać pracom ustawodawczym, skoro one tylko stoją na podstawach zdobytych w przeszłości, a z drugiéj strony, skoro czynią zadosyć wymaganiom umiejętności postępowéj i czasu swego. Wszak szkoła historyczna często wskazywała, jak blizkie zachodzi podobieństwo w rozwoju prawa i języka narodowego. Jeżeli wydanie dobréj gramatyki przyczynia się przeważnie do udoskonalenia i ustalenia mowy, to również niezbędną jest dla prawa dzielność ustawodawcza.

Co do pożytków nowego kierunku, historyczna metoda pociąga za sobą zaniechanie tworzenia praw „*a priori*“, obudza poszanowanie dla nadanych instytucyj prawnych i rozkrzewia zamiłowanie prawa ojczystego, jak to widzimy u Niemców, którzy dopiéro w skutek dążności historyczno-prawniczych zaczęli pilniéj obrabiać starożytne swoje prawa germańskie. Eichhorn, Zoepfl, Hillebrandt, Bracia Grimm, Homeyer, Schulte i Philipps utworzyli już dziwnie poważną naukę z bezprzykładnie zaniedbanego dawniéj prawa swojskiego. (Zob. *Verhandlungen der Germanisten zu Lübeck im September 1847.* W Lubece 1848 r. str. 224—239).

Inni znów pracowali nad spojeniem szkoły historycznéj z filozoficzną w dziedzinie prawa. Położono zasadę: historyą filozoficznie, filozofią zaś historycznie obrabiać należy. (Zob. Abegg *System der Criminalrechtswissenschaft.* W Królewcu 1826 r. str. XII do XXIII; Köstlin *die Lehre von Mord und Todtschlag* str. V—XIII; Tegoż samego Rewizya zasad prawa karnego, str. 13—20; Hye *das oesterreichische Strafgesetz, Vorerrinerungen* str. VI—XIV; Bluntschli *kritische Überschau der deutschen Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.* I. str. IV— IX; Köstlin *Der Wendepunkt des deutschen Strafverfahrens im 19ten Jahrhunderte* 1849 r.; Biener *Das englische Geschwornengericht.* W Lipsku 1852 r.; Zachariae *Handbuch des deutschen Strafprocesses.* Oddział 1 tomu I. w Getyndze 1860 r.). Zarzuty niektóre czynili Geib (zob. *Archiv des Criminal-Rechtes* z r.; 1847 str. 353 i t. d.) a powtóre i Hermann (*Grundsätze und Anwendung des Strafrechtes im griechischen Alterthume.* W Getyndze 1855 r. str. 3 i t. d.).

Polityczne wstrząśnienia zaszłe w pamiętnym roku 1848 nie pozostały bez wpływu na prawo karne. Zasady jawności i ustności stanęły prawie wszędzie na czele postępowania sądowego. Sądy przysięgłych przeszły granice Francyi, gdzie ta instytucya od pół wieku istniejąca wielce się przyczyniła do wzmocnienia obyczajowości, do podniesienia powagi władzy rządowéj i otoczenia sądownictwa całego urokiem głębokiego poważania.

Odtąd także pojawiać się zaczęły w Niemczech coraz gorliwsze starania dążące do uzyskania jednolitéj kodyfikacyi, pomimo całego rozdrobnienia politycznego. Usiłowania do spotęgowania germanizmu uwieńczone już zostały po części niepoślednim skutkiem przez zaprowadzenie w 1850 roku powszechnéj ustawy wexlowéj, a najnowsze czasy, bo 1863 r., powszechnego prawa handlowego.

Gdyby nam teraz zadano pytanie: jaki skutek właściwie wywarły prace naukowe odnoszące się do umiejętności prawa karnego? moglibyśmy odpowiedź naszą streścić w sposób następujący.

Przy coraz dokładniejszém zgłębianiu istoty prawa poprzestano upatrywać jedyne źródło prawnicze w ustawach, i tak nastąpiła, choć późno, rehabilitacya prawa zwyczajowego, co wpłynąć musi przeważnie na dalsze koleje prawa karnego, pomimo uporu dzisiejszych kodexów, pomimo opozycyi nielicznych zwolenników racyonalizmu.

Z tegoż samego źródła pochodzi, jeśli się ustala teraz coraz powszechniejsze uznanie swojskości czyli narodowych znamion prawa karnego. Zaiste, prawo nie jest mniejszéj wagi dla narodowości, niż język. Obyczaj, język i prawo stanowią najwłaściwsze

podstawy narodowości. Prawo jest cząstką obyczajowości, a język prawniczy znowu jest arcyważną częścią języka całego. Dla tego mamy co do zazdroszczenia szczęśliwym w téj mierze Niemcom zbliżającym się coraz więcéj do pożądanéj dla nich jednolitości prawa, chociaż podług zdania Mittermajera dużo jeszcze pozostaje trudności do zwyciężenia, nim odzyskać potrafią powszechne prawo karne, którém już w 16tym wieku się szczycili, uroniwszy je następnie przez partykularne zachcenia ustawodawcze (zob. Mittermajer, *die Rechtsgemeinsamkeit in der Gesetzgebung und Rechtsübung im Strafrechte, die Hindernisse ihrer Verwirklichung, und die Punkte der noch nöthigen Verständigung*, w zeszycie 4tym str. 1—18 czasopisma wychodzącego w Wejmarze pod napisem: *Die Strafrechtspflege in Deutschland*).

Dawniéj panowało mylne wyobrażenie o niepodległości czyli odrębności prawa karnego. Oddzielano dziedzinę karną, że tak powiem, murami od nauki moralności i religii. Dziś podobny rozbrat nie uchodzi, gdyż wszyscy się na to zgadzają, że religija i moralność są dla ustaw karnych podwalinami najsilniejszemi. Z tego to powodu znikły dziś z kompendyów i kodexów lekkomyślne zapatrywania się, jakie niedawno jeszcze popłacały np. co do bluźnierstwa, krzywoprzysięztwa, kazirodztwa, nierządu przeciwnego naturze, cudzołoztwa i t. p.

Sądownictwo karne wszędzie zajęło stanowisko poważniejsze, raz przez zostawienie wolnego w pewnych rozmiarach pola dla roztropności sędziego przy ocenianiu okoliczności zwalniających i obciążających, jakotéż powtóre przy wymiarze kar niebezwzględnie oznaczonych, to jest wyrażonych w ustawie tylko co

do najkrótszego i najdłuższego trwania swego. Co się zaś tyczy dopuszczenia analogii i wypuszczenia zasady umieszczonéj w artykule czwartym ustawy karnéj austryackiéj i francuzkiéj, nie możemy w żaden sposób podzielać przychylnéj opinii Rosshirta (*Archiv des Criminalrechtes*, VIII. str. 148—153); Mittermajera (*Grundfehler in der Behandlung des Strafrechtes* str. 33—45); Trummera (*Verhältniss der Strafgesetzgebung zum Christenthum* str. 74—82), skoro prawnicy francuzcy, pomimo instytucyi sądów przysięgłych, nie objawili dotąd podobnego „*pium desiderium*", które nawet zakrawa trochę na niedorzeczność w krajach, niemających sądów przysięgłych.

Utraciły obecnie kary prawie wszędzie znamiona surowości barbarzyńskiéj. Piętnowania i pręgierza świat cywilizowany już nie zna. Chłostę cielesną, którą Francya już od dawna wyrugowała, dopuszczają w Niemczech tylko jeszcze kodexa Królestwa Hanowerskiego, Saskiego i Wirtemberskiego. W Austryi chłosta uległa znacznemu bardzo ograniczeniu, gdyż tylko zbrodniarz dopuszczający się powtórnie téjże saméj zbrodni popaść może chłoście. Karę śmierci, którą i dziś jeszcze zbyt często niestety szafują ustawy karne, ponieważ ona ma miejsce prócz zdrady stanu i morderstwa także przy innych zbrodniach, zniesiono w całéj Rzeszy Niemieckiéj na mocy paragrafu dziewiątego praw zasadniczych niemieckich, ale ją znów po upływie 1848 r. prawie wszędzie i to z pośpiechem przywrócono w Niemczech. Za karą śmierci przemawiali w najnowszym czasie z uczonych niemieckich szczególnie Hepp (*Gerichtssaal* z r. 1849 str. 341 do 350) i Stahl (*die deutsche Reichsverfassung*. W Berlinie 1849 r. str. 63—67). Stahl nawet dowcipkuje zadając

pytanie, jakim sposobem uchylenie kary śmierci zamiast ogłoszenia lub raczéj nieogłoszenia swego w kodexie karnym, mieścić się może między prawami zasadniczemi. Czyliż to ma być prawem zasadniczém, mówi on, że Niemców wolno zabijać bez narażenia się na karę odwetu, lub téż czy to jest prawem zasadniczém u Niemców, że morderca niemiecki nie potrzebuje obawiać się kary śmierci. Czyż naród niemiecki składa się ze skrytobójców?!

Przy dzisiejszém składzie kar używanych można utrzymywać, że kara chłosty i kara śmierci stały się rzadkim wyjątkiem w Europie oświeconéj, natomiast stanowi teraz więzienie karę prawidłową.

Bardzo wiele uczyniono w nowszych czasach dla usprawiedliwienia jéj przewagi lub nawet wyłączności w obec innych środków karnych, jakotéż dla korzystania ze wszystkiego, co się tylko da wyprowadzić z kary więziennéj dobrego dla społeczności cywilnéj, dla państwa i dla samego nareszcie więźnia. Nauka i ustawodawstwa starały się z największą usilnością o coraz lepsze urządzenie domów kar, o coraz większe udoskonalenie kary więziennéj (zob. Julius *Vorlesungen über die Gefängnisskunde*, w Berlinie 1828 r.; Oskar— zmarły niedawno król Szwedzki — *Über Strafen und Strafanstalten.* W Lipsku 1841 r.; Mittermajer w *Archiv des Criminalrechtes*, prawie w każdym roczniku zacząwszy od r. 1834 do upadku tegoż czasopisma w r. 1858; potém w osobnych dziełach swoich: *Die Gefängnissverbesserung, insbesondere durch Einzelnhaft im Zusammenhange mit dem Besserungsprincip*, w Erlangen 1858 r.— Tenże sam, *Der gegenwärtige Zustand der Gefängnissfrage ..... mit besonderer Beziehung auf Einzelnhaft.* Erlangen,

1860. Wreszcie wychodziły we Frankfurcie od 1842 do 1848 r.: *Jahrbücher der Gefängnisskunde und Besserungsanstalten herausgegeben von* Julius Nöllner *und* Varrentrapp. Małéj objętości ale największéj uwagi godném jest także dziełko Holtzendorfa: *Das irische Gefängnisssystem.....* w Lipsku, 1859 r. wydane).

Niemniéj obfitują w podobne opracowania literatura prawnicza Francuzka i Angielska, jak się o tém przekonać można z podanych przez Mittermajera skazówek i sprawozdania nieustającego o literaturze zagranicznéj.

Dla zaokrąglenia wywodów naszych o teraźniejszym stanie umiejętności pozwalamy sobie jeszcze opowiedzieć zwięźle wypadek obrad i uchwał zapadłych na posiedzeniach ostatniego zjazdu Niemieckich prawników odbytego we Wiédniu przy końcu miesiąca Sierpnia 1862 r.

Nie pisząc się wprawdzie na to, żeby załatwiać można spory naukowe lub zaspakajać duchowe potrzeby spółeczeńskie większością głosów na zebraniach uczonych lub na zjazdach mężów zawodowych, uważamy przecież wzajemne zbliżenie się za nader dzielny środek do rozwinięcia wszelkiego postępu i uznanéj od dawna potrzeby zażegnania przepaści dzielącéj teoryą od praktyki.

Co do zjazdu prawników Niemieckich nie ulega wątpliwości, że zbiorowe działanie będące ważnym objawem ruchu publicznego w Niemczech ma także głównie na oku: przyczynić się w zakresie swoim do dopięcia politycznych celów właściwych tylko Rzeszy Niemieckiéj, do czego odnosić się zdaje troskliwy wstęp odpowiedzi, którą Najjaśniejszy Cesarz raczył

udzielić dziękczynnéj deputacyi wysłanéj z grona zebranych prawników w Schönbrunn dnia 26 Sierpnia 1862 r.: „Jestem przedewszystkiém Austryakiem, a potém dopiéro Niemcem i t. d.“

Dla ważności rozpraw, które się toczyły od 25 do 28 Sierpnia t. r. na dwóch posiedzeniach pełnych a tyluż posiedzeniach oddziałowych odbytych przez każdy z wysadzonych cztérech oddziałów, nie będzie może od rzeczy pobieżnie wspomnieć o stanowczych w obrębie prawa karnego dokonanych czynach kongressu prawniczego. Uchwalono jednomyślnie lub znaczną większością głosów, co następuje:

I. Rozporządzenia władzy najwyższéj lub rządu wcale nie obowiązują wtedy sędziego, jeżeli nie wyszły na drodze legalnéj za zezwoleniem sejmu lub stanów.

II. Śledztwo wstępne czyli przygotowawcze powinno być i nadal zachowaném, ponieważ wyszukanie dowodów winy i niewinności jest rzeczą konieczną. Śledztwo i rozrządzanie osobą obwinionego odbywa się pod powagą sądów niezależnych i nie może nigdy należeć do zakresu prokuratoryi. Pożądane ograniczenia śledztwa polegają na tém:

a) że tylko prokuratorya wywołać może sprawę karną przez wniesienie zaskarżenia;

b) że się włoży na prokuratoryę obowiązek poruszenia policyi sądowéj przed wydaniem skargi karnéj;

c) że śledztwo przygotowawcze ma miejsce tylko przy wielkich zbrodniach, wyjąwszy, gdyby za tém obstawał prokurator lub obwiniony.

Przytém tok śledztwa wymaga poprawienia w tém:

a) żeby zaniechać nadal starania mającego na celu skłonić obwinionego do przyznania się;

β) żeby przyznać, nie tylko prokuratorowi ale też i obrońcy wpływ nieustanny na cały tok śledztwa;

γ) żeby przypuścić jawność przynajmniéj częściową, tak, żeby się wszystko działo w śledztwie z wiedzą stron interesowanych, jeśli nie ma ważnych powodów zniewalających do odstąpienia od zasady jawności.

III. Z postępowania karnego wyrugować należy uwolnienie od zarzutu z powodu niedostateczności dowodów.

IV. Nie ma to przeszkadzać uznanéj za nagłą potrzebie jedności dla całéj Rzeszy Niemieckiéj pod względem karnym, że w niektórych państwach związkowych (Oldenburg, Nassau, Anhalt i Brema) nie istnieje kara śmierci, choć we wszystkich innych ziemiach niemieckich zachowaną lub na nowo (po r. 1848) przywróconą została.

V. Odrzuca się w zasadzie wszelkie wyznaczenie kar absolutnych czyli bezwzględnie opisanych.

VI. Dla wspólnéj na przyszłość kodyfikacyi prawa karnego kładzie się następujące zasady:

1) Usunięte będą wszelkie kary wytępiające we winowajcy uczucie honoru, jak np. wystawianie na widok publiczny, chłosta, i okucie w kajdany.

2) Tylko osądzenie dla występków powstałych z pobudek hańbiących w opinii publicznéj może odsądzić winowajcę od czci i sławy, pociągając za sobą: *a)* utratę praw honorowych, *b)* utratę praw politycznych, *c)* utratę urzędu, *d)* utratę praw cywilnych.

3) Prawne skutki osądzenia wymienione w ustępie 2, ustają zwyczajnie z końcem kary doczasowéj, atoli ustawa dopuszcza także, że prawne skutki trwać mogą po odbytéj karze, i to do lat 10, jeżeli wy-

stępek pochodzi z niezwykłéj złośliwości, albo jeśli sprawca jest zbrodniarzem z nałogu.

4) Przy innych występkach nie objętych drugim ustępem, winowajca nie traci praw wymienionych, będących dla niego tylko w zawieszeniu w ciągu kary więziennéj.

5) Przy występkach, które nie pochodzą z pobudek hańbiących w opinii publicznéj, powinno ustawodawstwo dopuszczać odrębne kary zasadzające się na odjęciu wolności.

6) Ułaskawienie, bądź całkowite bądź częściowe, pociąga za sobą umorzenie prawnych skutków osądzenia karnego.

7) Wszelkie złagodzenia wynikające ze zasad obecnych stósowane być winny także do winowajców skazanych na mocy ustaw dawniejszych [1]. —

---

[1]) Możnaby się słusznie zapytać, jakie to właściwie ustawy poczytuje Zjazd wiédeński za dawniejsze. Nie ulega atoli wątpliwości, że mając na oku powszechne prawo karne niemieckie w łonie przyszłości, nie miał na myśli dawnych. Rozumiał zatém ustawy, które dziś właśnie popłacają w Niemczech, i jak nam się bardzo prawdopodobném wydaje, jeszcze długo obowiązywać będą. Ustaw atoli teraźniejszych nie można przecież mianować dawniejszemi? !

D. n.

O reorganizacyi sądownictwa
W ROSSYI

przez O. P. Dra Karola Hillbrichta Radcę c. k. Sądu wyższego krajowego we Lwowie.

Silet inter arma toga! powié nie jeden z czytelników, a idąc za tą myślą, przewróci niniejsze kartki, jako nie na czasie, jako nieodpowiednie stosunkom teraźniejszym. Ja zaś odwołam się do niezaprzeczonéj prawdy: chociaż ludzie i narody pracują, dążą, walczą, dla dopięcia wytkniętych sobie celów — duch nieustającym postępem w zakresie wiedzy, jak daleko tylko sięga historya, niezmienny a przez wypadki i zwroty stosunków niezachwiany dąży zawsze naprzód.

Z tego to stanowiska zapatrując się czytelnicy pewnie nie posądzą niniejszych uwag o niewczesność. Idąc więc drogą wytkniętą, chciałbym zwrócić uwagę współzawodników w umiejętnościach prawniczych na świeżo pojawiające się dążności ościennego państwa sławiańskiego, celem reorganizacyi sądownictwa, i zaprowadzenia nowego, więcéj odpowiedniego wymaganiom teraźniejszości porządku czynności sądowych.

Ukazem z dnia 29 Września 1862 (ogłoszonym w osobnym przedruku i tłumaczeniu w Numerze 245 gazety urzędowéj w mieście Ryga) oświadczył Cesarz Aleksander II. swą wolę: uskutecznienia reorganizacyi sądów w Rossyi.

Niech się stanie światło! wielkie to wprawdzie słowo! Lecz czy téż czas, środki i siły są potemu — aby się stało światło? przyszłość to dopiéro okaże!

Powyższym ukazem, potwierdził Cesarz Rossyjski „regulamin zasadniczy reorganizacyi sądownictwa“, nakazując oraz Radzie państwa, ażeby pojedyncze, do téj reorganizacyi sądowéj odnoszące się projekta, bezzwłocznie podała; przedewszystkiém zaś żeby załatwiła te przedmioty, które z wykonaniem nowo wprowadzić się mających ustaw w ścisłym zostają związku, do czego należy szczególnie ułożenie przepisów co do mianowania urzędników, następnie określenie przysądu czyli jurysdykcyi, jako téż wypracowanie ustawy o zaprowadzeniu przysięgłych zastępców prawnych czyli adwokatów.

Zawarte w wymienionym regulaminie i wolą Cesarza już zatwierdzone zasady zamierzam z powodu szczupłości miejsca zwięźle czytelnikom tego czasopisma przedłożyć, i takowe ze stanowiska prawniczo-praktycznego nieco wyłuszczyć.

I.

Regulamin zasadniczy dzieli się na 3 części; pierwsza (§. 1 — 91) zawiera w sobie urządzenie sądowe; druga (§. 1 — 157) ustawę o postępowaniu w sprawach karnych; trzecia zaś (§. 1 — 138) wykłada zasady postępowania w sprawach cywilnych.

Już z działów regulaminu zasadniczego łatwo poznać można, że tu nie szło właściwie o uchwalenie pewnéj już ustawy, o systematyczny układ na podstawie logiki i wynikliwości, lecz tylko o zaprowadzenie nowych zasad we wszystkich gałęziach sądownictwa, w których stosunki nowoczesne konieczn-

nie zmiany wymagają. Część pierwsza dzieli się znowu na następujące rozdziały: (1—91).

Rozdział 1. §. 1—9. O wykonywaniu władzy sądowéj.

Wszelka władza sądownicza ma być oddzieloną w zupełności od władzy wykonawczéj i prawodawczéj (§. 1).

Jako sądy działać mają: *a)* sędziowie pokoju, *b)* zebranie sędziów pokoju, *c)* sądy powiatowe (*okrużnyje sudy*), *d)* Trybunały (*sudjebnyje pałata*), *e)* senat dyrygujący jako najwyższy sąd kassacyjny w Petersburgu (§. 2—4).

Sędzia pokoju urzęduje samodzielnie czyli jako sąd pojedynczy, reszta zaś sądów będzie urządzoną kollegialnie.

W pojedynczych prawem określonych wypadkach karnych, dodaną będzie sądom pewna ilość przysięgłych (*jury*) na czas każdéj kadencyi, dla orzeczenia winy lub niewinności (§. 8).

Przy sądach kollegialnych, urzędują prócz sędziów: *a)* prokuratorowie, *b)* urzędnicy kancelaryjni, *c)* adwokaci, *d)* kandydaci do urzędów sądowych, *e)* notaryusze (§. 9), *f)* woźni (*sudjebny pristawa*).

Rozdział 2. O sędziach pokoju. (§. 10—21).

Sędzia pokoju orzeka w sprawach cywilnych i karnych mniejszéj wagi, i w sprawach niespornych, jakiemi są np. spuścizny, wprowadzenie w posiadanie i t. d. po miastach i w pewnych okręgach (§. 10—11).

Sędziowie pokoju obierani będą na przeciąg trzech lat z grona osiadłych, prawych, nieruchomy majątek posiadających obywateli, którzy z ukończenia szkół

wyższych albo średnich przynajmniéj, lub téż trzechletniéj służby rządowéj wykazać się mają (§. 13—15).

Sędziowie pokoju są albo okręgowemi, albo honorowemi; pierwszych opłaca rząd, drudzy sprawują swój urząd bezpłatnie (§. 19).

Rozdział 3. O sądach powiatowych. (*§.* 22—*26*).

Sądy te sądzą wszystkie sprawy cywilne i karne. Ich wyroki obowiązują każdego mieszkańca państwa bez wyjątku stanu (§. 22). Zasiadają w tych sądach przewodniczący (prezydent) z dwoma najmniéj assessorami, których na wniosek ministra sprawiedliwości mianuje Cesarz (§. 24).

Rozdział 4. O przysięgłych. (§. 27—38).

Do składu sądów karnych kollegialnych należą téż, podczas każdéj kadencyi osobno mianowani przysięgli, których wyznacza oddzielna komissyja miejscowa, na podstawie spisów przez namiestnika (gubernatora) sporządzonych.

Rozdział 5. O trybunałach (pałata) (§. 39—41).

Trybunały dzielą się na departamenta, składają się z urzędników mianowanych i płatnych od rządu i orzekają w zgromadzeniach złożonych najmniéj z trzech członków.

Rozdział 6. O senacie dyrygującym. (§. 42—46).

Senat dyrygujący podzielony jest na kilka wydziałów, z których każdy odrębnemi zajmuje się czynnościami, w zakresie sądownictwa (§. 42), i orzeka po naradach odbytych przynajmniéj przez trzech sędziów (§. 44).

Rozdział 7. O prokuratoryi. (§. 47—52).

Przy każdym sądzie powiatowym i każdym trybunale, znajduje się mianowany przez ministra sprawiedliwości prokurator, w senacie dyrygującym zaś zasiada nadprokurator (§. 50).

Zakres czynności prokuratora odnosi się głównie do obowiązku czuwania nad tém, aby prawo ściśle zachowaném było we wszystkich, tak cywilnych jak i karnych sprawach (§. 51—52).

Rozdział 8. O kancelaryach sądowych. (§. 53—56).

Posady kancelaryjne przy zebraniach sędziów pokoju, przy sądach powiatowych, przy trybunałach i przy senacie dyrygującym powierzone będą urzędnikom od rządu mianowanym i płatnym.

Rozdział 9. O wewnętrznéj organizacyi sądów. (§. 57—69).

Sessyje sądowe odbywają się w przedmiotach sądowych jako téż i administracyjnych (§. 58). Pierwsze odbywają się jawnie tak w sprawach cywilnych jakotéż karnych (§. 60).

Wyroki sądowe wolno drukiem ogłaszać w dziennikach, a nawet krytycznie rozbierać, jednakowoż z przyzwoitém zawsze dla sądów umiarkowaniem (§. 62).

Członkowie sądów co rok przez trzy miesiące uwolnieni są od pełnienia służby rządowéj (*feriae* §. 63).

Podawane będą do publicznéj wiadomości coroczne wykazy czynności sądowych (§. 63).

Prezydentem, assessorem, sądowym, jakotéż prokuratorem i sekretarzem kancelaryjnym, mianowany być może tylko taki kandydat, który albo szkolne

otrzymał wykształcenie prawnicze, albo jako prawnik czynnym był w służbie rządowéj (§. 66).

W ten sposób mianowany urzędnik oddalonym być może jedynie w skutek wyroku sądowego (§. 67).

Celem udzielenia pensyi emerytalnéj czyli emerytury urzędnikom ze służby czynnéj wychodzącym zaprowadzoną będzie kasa funduszowa (§. 69).

Rozdział 10. O posadach sądowych w szczególności. (*§. 70—91*).

Woźni, przez prezydenta sądu mianowani, a od rządu płatni, pobierają jeszcze pewien procent od każdéj za ich pośrednictwem urzędowém odebranéj kwoty pieniężnéj (§. 73—75).

Adwokaci stawają w sprawach cywilnych i karnych. Wymaga się po kandydatach do adwokatury: nieskazitelności w obec sądu, wieku 25 lat skończonych, poświadczenia z ukończonych nauk uniwersyteckich, pięcioletniéj praktyki odbytéj w sądach, lub jako pomocnik przy prokuratoryi albo u adwokata (§. 77).

Adwokaci obierają sobie sami miejsce siedziby swojéj (§. 78), a w każdym powiecie z pośród siebie ustanawiają wydział (§. 79) dla nadzoru dyscyplinarnego (§. 80).

Nie ma przymusu dla stron interesowanych czyli osób prawujących się do obrania sobie adwokatów (§. 78).

Honorarya adwokackie w drodze pisemnéj ugody z góry zastrzeżone być mogą (§. 81). Dla wymierzenia czesnego adwokackiego za wyrokiem sądowym taksa tych należytości co trzy lata ułożoną i ogłoszoną zostanie (§. 82).

Skargi i zażalenia z powodu czynności adwokackich należą do wydziału (*sovit*); prócz tego zawsze wolno jest stronom pozywać swoich zastępców w drodze postępowania cywilnego lub karnego o zwrócenie szkody (§. 85—86).

Auskultantami mianowani będą ci, którzy z ukończonych kursów prawniczych wykazać się mogą. Oni stoją pod dozorem prezydenta, policzeni są do urzędników rządowych, ale nie pobierają żadnéj płacy (§. 88—90.)

W miastach obwodowych i stolicach urzędować będą notaryusze, którzy pod nadzorem sądów spisują ugody, dokumenta i t. p. stosując się w czynnościach swoich do nowo wydać się mającego porządku notaryalnego (§. 91).

II.

O postępowaniu w sądach karnych (§. 1).

Rozdział 1. Uwagi ogólne. (§. 1—14).

Władza oskarżająca, jest w zupełności oddzieloną od władzy wyrokującéj; pierwszą piastuje prokurator, drugą sędzia (§. 3—4).

Wyroki w sprawach karnych zapadają na audyencyi publicznéj po ustanowieniu dowodów zebranych w śledztwie przygotowawczém (§. 6).

Znosi się dotychczasową teoryę dowodów prawnych, a natomiast nowa zaprowadzoną będzie, wedle któréj wszystko zależeć ma przy wyrokowaniu od moralnego przekonania, jakie sędzia poweźmie na podstawie wykazanego przez śledztwo stanu rzeczy (§. 8).

Wyrokiem sądu tylko wina albo niewinność uznaną być może; uwolnienie zaś dla braku dowodów, nadal miejsca nie ma (§. 9).

W sprawach karnych nie masz więcéj jak tylko dwie instancye. Uchylenie wyroku prawomocnego tylko w drodze zaskarżenia nieważności (*nullitas*) nastąpić może (§. 14).

Rozdział 2. O przysądzie (jurysdykcyi) sądów karnych (§. 15—23).

Wszelka zależność sądownictwa od różnicy stanów ustaje (§. 17).

Do zakresu władzy sędziego pokoju należą:

a) śledztwa karne, gdzie idzie o szkodę do 300 rubli, lub o karę więzienia najwięcéj 3miesięcznego;

b) śledztwa karne, które załatwione być mogą na mocy obopólnego porozumienia się stron interesowanych (§. 19).

Wszystkie inne sprawy karne należą do sądów powiatowych tego miejsca, gdzie czyn został popełnionym (§. 15—21).

Przysądowi czyli władzy sądowéj trybunałów przekazane są:

a) Wszystkie zbrodnie stanu, jakotéż nadużycia władzy urzędowéj, i przekroczenia dyscyplinarne ze strony urzędników.

b) Wszelkie odwołania się od wyroków sądów powiatowych (§. 22).

Senat znów dyrygujący orzeka:

a) we wszystkich sprawach właściwie do trybunałów należących, które w szczególności senatowi przekazane zostają.

b) jako instancyja kassacyjna przy wszystkich rewizyach (§. 23).

Rozdział 3. O postępowaniu sędziów pokoju (§. 24—26).

Sędzia pokoju zachowuje w urzędowaniu swojém ustność, zapisując tylko wyroki zapadłe do osobnéj, w tym celu prowadzonéj księgi (§. 27). Od wyroków na karę pieniężną niżéj 25ciu rubli lub 3dniowego aresztu, apelacya miejsca mieć nie może (§. 30).

Rozdział 4. O postępowaniu w sądach powiatowych i trybunałach (§. 33—112).

Wywód istoty czynu uskutecznia policya (§. 33) pod dozorem prokuratora (§. 36), przy czém téż po równoczesném uwiadomieniu sędziego śledczego i prokuratora aresztowanie miejsce mieć może. Sędziego śledczego na mocy zarzutu dostatecznego wyłączyć można (§. 41).

Oskarżony w przeciągu 24 godzin wysłuchanym być musi (§. 45). Jeżeli sędzia śledczy uważa śledztwo za ukończone, natenczas jest obowiązanym oddać całą rzecz prokuratorowi (§. 53), który następnie akt oskarżenia ma ułożyć, poczém sąd powiatowy wydaje uchwałę oskarżenia lub odstąpienia. W wypadkach zaś należących do zakresu przysięgłych orzeka w téj mierze trybunał (§. 55—58).

Wybór obrońcy zupełnie do woli oskarżonego jest zostawionym (§. 60).

W sprawach karnych do sądów powiatowych należących, orzekają sędziowie bez zawezwania przysięgłych na audyencyach jawnych, przy którychto należy wykazać wszystkie, podczas śledztwa przygotowawczego zebrane dowody, i tu dopiéro świadkowie i w sztuce biegli przysięgę składają (§. 57).

Prokuratorowi oponuje obrońca oskarżonego, któremu zawsze służy prawo ostatecznego przemówienia (§. 69—70).

Przewodniczący po odbytéj audyencyi za pomocą głosowania następujące ustanowić ma okoliczności:

a) czy téż czyn karygodny istotnie popełnionym został;

b) czy wina lub niewinność jest dowiedzioną;

c) jak do tego czynu stósowaném być może prawo karne;

d) jakie wynagrodzenie szkody ma być przyznaném (§. 72).

Wszędzie i zawsze rozstrzyga większość głosów; gdyby zdania na równo były podzielone, zdanie dla oskarżonego najkorzystniejsze staje się wyrokiem prawomocnym (§. 74).

Sądom służy prawo zniżenia kary o dwa stopnie, a w danych razach z urzędu wstawić się mogą za ułaskawieniem u Cesarza (§. 75).

Sprawy, przy których wchodzą przysięgli, rozstrzygane będą w Trybunałach w oznaczonych najmniéj cztery razy do roku kadencyach (§. 79).

Prokurator jakotéż i oskarżony mogą z pomiędzy wszystkich osób spisanych do wyboru na przysięgłych zażądać uchylenia sześciu (§. 82—84). Z liczby osób niewykluczonych wybiera się zapomocą losowania na czas całéj kadencyi dwunastu przysięgłych. Ci obierają z pomiędzy siebie przewodniczącego, i rozsądzają większością głosów:

a) Czyli czyn karygodny popełnionym został;

b) czy oskarżony jest winnym lub niewinnym, czy przemawiają za nim i jakie okoliczności łagodzące (§. 88—90).

Jeżeliby Trybunał jednomyślnie na to się zgodził, że przysięgli niewinnego uznali za winnego, czyli potępili, natenczas obowiązanym jest oddać tę sprawę innym przysięgłym, którzy stanowczo orzekają (§. 94).

Oskarżony od wyroku, bez pośrednictwa przysięgłych wydanego, do drugiéj instancyi jako ostatniéj odwołać się czyli apelować może; tak samo i prokuratorowi wolno jest założyć protestacye przeciw wyrokowi, zawsze jednak tylko w przeciągu dwóch tygodni od czasu ogłoszenia wyroku (§. 95—100).

Wyrok unieważnionym być może z następujących przyczyn:

a) z powodu nadwerężenia istniejących przepisów co do postępowania;

b) z powodu nieprawdziwego użycia lub mylnego tłumaczenia prawa;

c) z powodu wyjawienia nowych okoliczności, które niewinność oskarżonego jawnie wykazują (§. 104).

W razie unieważnienia wyroku, orzeczenie w téj sprawie innym, a nie pierwotnie orzekającym sądom, oddaném być musi (§. 109).

Wyroki prawomocne w następnych przypadkach z urzędu na ręce ministra sprawiedliwości przedłożone być mają cesarzowi do potwierdzenia:

a) w razie skazania szlachcica, urzędnika, lub księdza, na taką karę, którąby utratę stanu za sobą pociągnęła;

b) w razie utraty orderu;

c) w razie wyjątkowego złagodzenia kary, lub zupełnego ułaskawienia (§. 112).

Rozdział 5. O wyjątkowém postępowaniu karném (§ 113—152).

W następujących wypadkach zwyczajne postępowanie karne uchyloném będzie:

a) w sprawach wykroczenia przeciw wierze prawosławnéj;

b) przy występkach przeciw rządowi wydarzonych;

c) przy wykroczeniach przeciw powinnościom połączonym z urzędem;

d) w razie podzielonéj jurysdykcyi sądowéj (§. 113).

Sprawy karne w rzeczach dóbr rządowych dotyczących, drogą administracyjną sądzone być mają (§. 114).

Wszystkie zbrodnie przez mieszkańców Królestwa Polskiego i W. Księstwa Finlandzkiego w Rossyi, i odwrotnie przez Rossyan w wyż wymienionych krajach popełnione podpadają prawom miejsca, gdzie były popełnione (§. 118).

Przy zbrodniach stanu śledztwo przez członka Trybunału prowadzoném, uchwała zaskarżenia w senacie dyrygującym ułożoną, wyrok zaś przez wzmocniony Trybunał wydanym będzie (§. 130).

W zbrodnie przeciw obowiązkom urzędu wglądać należy tylko w takim razie, jeżeli władza przełożona sprawę tę sądowi przydzieli (§. 132).

Zbrodnie tego rodzaju przez urzędników pierwszych czterech klas popełnione należą do senatu dyrygującego (§. 144); w razie zaś popełnienia takowych przez księży, orzekają wprawdzie sądy świeckie; po zakończoném zaś śledztwie oddają całę sprawę do *eparchyj* (biskupa) dla wydania biskupiego wyroku (§. 152).

Rozdział 6 i 7. O wydatkach sądowych (§. 153—157).

Wszelkie koszta z urzędowaniem karném połączone ponosi rząd; niektóre z nich przez winowajcę zwrócone być mają (§. 157).

III.
O postępowaniu w sprawach cywilnych (§. 1—138).

Rozdział 1. Postępowanie przed sędziami pokoju (§. 1—26).

Do zakresu działania sędziego pokoju należą skargi:

a) o znieważenie osobiste;

b) o naruszenie posiadania majątku ruchomego (§. 1—2.)

Od wyroków tegoż sędziego w sprawach aż do 30tu rubli niema odwołania; we wszystkich zaś innych wypadkach tego rodzaju (zob. *a* i *b*) orzeka sędzia pokoju jako pierwsza instancya, zebranie zaś sędziów pokoju jako druga i ostatnia (§. 3—4).

Postępowanie jest jawném i ustném; wyroki zapisane do osobnych w tym celu prowadzonych ksiąg ustnie ogłaszane być mają (§. 5—6).

Rozdział 2. Ogólne zasady postępowania w sądach (§. 7—31).

Rozprawa sporu (sostieżatelnoj), odbywa się ustnie we wszystkich skargach osobistych, jakotéż i realnych (§. 7—9).

Jako pierwsza instancya urzęduje sąd powiatowy, jako druga i ostatnia trybunał (§. 11), jako kassacyjna zaś tylko senat dyrygujący (§. 12).

Postępowanie sądowe jest albo zwyczajne albo sumaryczne (§. 14).

Strony interesowane mogą albo osobiście, albo przez pełnomocników stawać przed sądem, i uczęszczać na posiedzenia sądowe, w których sprawa ich wytoczoną będzie (§. 22).

W sprawach spornych o majątek nieruchomy orzeka sąd powiatowy tego miejsca, gdzie majątek jest położonym (§. 26). Wolno jest także stronom, przy zawarciu ugody za wzajemném porozumieniem się wyznaczyć sobie pewne sądownictwo, jako właściwe; zwyczajny zaś porządek instancyj tém zmienioném być nie może (§. 29).

Rozdział 3. Postępowanie przed wydaniem wyroku (§. 32—54).

Z obu stron tylko cztéry pisma sporne wniesione być mogą (§. 38). Zarzuty z powodu niewłaściwości sądu każdego czasu czynić wolno (§. 40). Z przyczyny należnego od trzeciéj osoby wynagrodzenia powołanie jéj przed sąd zażądaném być może. (§. 44—45).

Dowód przez świadków tylko wtenczas przypuszczonym będzie, jeźli za pomocą dokumentów uskutecznić się nie da (§. 49).

Świadków pod przysięgą słucha sędzia; za pozwoleniem sędziego może także strona interesowana zadawać świadkowi pytania (§. 50).

Przysięgi tylko po poprzedniém umówieniu się stron dopuszczone być mogą (§. 53).

W sprawach skarbu, nieletnich i nieobecnych jakotéż co do właściwości sądowéj, prokuratorowie zdanie swoje objawić mają (§. 54).

Rozdział 4. O sądowém przeprowadzeniu sprawy i o wyrokach (§. 55—66).

Przedstawienie sprawy odbywa się na posiedzeniach publicznych (§. 55), i to ustnie, lub téż i pisemnie (§. 56), poczém następują rozprawy między stronami interesowanemi (§. 57).

Do wydania wyroku służą objawione żądania czyli konkluzye tychże stron za jedyną podstawę (§. 60).

W razie niestawienia się strony przed sądem zapada wyrok zaoczny (§. 64).

Każdy wyrok powodami popartym, podpisanym i publicznie ogłoszonym być musi (§. 65—66).

Rozdział 5. O prawie odwołania się do wyższéj instancyi (§. 67—80).

Od wyroków przez sądy powiatowe wydanych służy prawo odwołania się do trybunału (§. 67), jako ostatniéj instancyi (§. 68).

Prócz tego prawa odwołania się służą jeszcze stronom:

a) prawo oświadczenia się przeciw wyrokom zaocznym;

b) skarga o nieważność wyroku do senatu dyrygującego (§. 76).

W razie unieważnienia wyroku sprawa cała innemu sądowi celem orzeczenia oddaną być musi (§. 78).

Odwołanie się strony pokrzywdzonéj do sądu wyższego, jakotéż wniesienie skargi o nieważność nastąpić ma najdaléj w przeciągu czterech miesięcy (§. 80).

Rozdział 6. O postępowaniu sumarycznêm (§. 81—91).

Za poprzedniém umówieniem się stron interesowanych każdy spór w drodze sumarycznéj załatwionym być może (§. 81).

Prócz tego drogą sumaryczną mają być załatwiane:

a) wszystkie do sądów polubownych należące sprawy;
b) przyspieszenie ściągnięcia już wypłatnych kapitałów i dopełnienie obowiązków z zawartych ugód.
c) spory co do przywilejów (§. 82).

W razie postępowania sumarycznego sprawa toczy się ustnie bez poprzednich pism spornych, wyjąwszy objaśnienia i oświadczenia, jakie sobie strony pisemnie przez prokuratorów lub zastępców zakomunikują (§. 84).

Przedłużenie czyli odnowienie terminu (dilacya) tylko dla zupełnéj niemożności ustanowienia dowodu dozwolonêm być może (§. 86).

Przedewszystkiém jest to obowiązkiem sędziego, starać się, by ugody między stronami zawarte zostały; odwołanie się do sądu wyższego w drodze sumarycznéj wniesionêm być może tylko w przeciągu jednego miesiąca (§. 91).

Rozdział 7. O sprawach wyjętych z pod zwyczajnego postępowania cywilnego (§. 92—103).

Sprawy koronne, dworu i apanaży, dóbr skarbowych i duchownych, jakotéż w sporach małżeńskich i legitymacyjnych wytoczone być mogą wyjątkowo przy sądach powiatowych i trybunałach, ale tylko w obecności obrońców stanu (§. 92—94). Nigdy zaś sumaryczne postępowanie w takich sprawach miejsca mieć nie może (§. 96).

Rozdział 8. O postępowaniu w drodze polubownéj (§. 104—110).

Każdy wyrok polubowny sędziemu pokoju lub sądowi powiatowemu do potwierdzenia podanym być winien (§. 105).

Od takich wyroków odwołanie się nie jest dozwolaném (§. 104); atoli mogą one ulegać unieważnieniu z powodu pomyłek co do formy, lub téż z powodu przekroczenia władzy nadanéj.

Rozdział 9. O wykonaniu wyroków (§. 110—120).

Wykonanie wyroku należy do woźnego sądowego (§. 110) i tylko na mocy klauzuli egzekucyjnéj przez sędziego do wyroku dołączonéj zdziałaném być może (§. 113).

Egzekucyja uskutecznia się w następujący sposób:

a) przez odebranie i doręczenie przedmiotu spornego;
b) przez zajęcie ruchomości;
c) przez areszt osobisty;
d) przez zajęcie majątku nieruchomego (§. 115—116).

Należytości pochodzących z długu niżéj 200tu rubli ściągać nie wolno za pomocą aresztu osobistego.

Po upływie aresztu pięciuletniego ustaje każda, z jakichkolwiek powodów pochodząca odpowiedzialność pieniężna (§. 119).

Rozdział 10. O kosztach sądowych (§. 121—134).

Do kosztów sądowych należą stęple pism spornych, protestów i rekursów, jakotéż należytości kancelaryjne.

Sprawy do sędziów pokoju należące zupełnie są wolne od stępli (§. 125).

Strona przegrywająca winna jest stronie, która wygrała sprawę, zwrócić wszelkie koszta ze wszystkich kategoryj (§. 131).

Świadectwo ubóstwa uwalnia od płacenia wszelkich kosztów sądowych; późniéj nabyty majątek usprawiedliwia ściągnienie tych kosztów (§. 132—143).

Rozdział 11. O postępowaniu sądowém w sprawach, które należały dotychczas do sądownictwa administracyjnego (§. 135—138).

Przepisy co do postępowania w takich sprawach zawarte w tomie 10tym części drugiéj postępowania cywilnego zniesione być mają, a na ich miejsce nowe wydane będą (§. 135).

Do takich spraw należą *(dieła sudiebnaho uprawlenia)* zabezpieczenie spuścizny, wprowadzenie w posiadanie, podział spuścizny, mianowanie opiekuna, składanie rachunków przez tegoż, wyszukiwanie nieobecnych i t. p.

W takich sprawach zwykle wysłuchanie prokuratora jest niepotrzebném (?).

Celem przytoczonego tutaj w krótkim wypisie regulaminu, zawierającego w sobie 386 paragrafów, jest zupełne uchylenie przepisów wszystkich w Zwodzie zawartych a odnoszących się do postępowania cywilnego i karnego.

Przejrzawszy treść całego regulaminu, uznamy w nim na pierwszy rzut oka mnogie, w teoryi i praktyce wielce przetrząsane zdania, przy czém starano

się o ile możności wszystko do teraźniejszych czasów i wymagań zastósować. Do tego rzędu zaliczamy:

1. Zupełne oddzielenie sądownictwa od administracyi.
2. Zniesienie uprzywilejowanego sądownictwa stanów.
3. Zaprowadzenie stanu adwokatów i notaryuszów.
4. Urządzenie sądów pokoju.
5. Rozszerzenie czynności prokuratorów na sprawy tak cywilne jako i karne.
6. Zaprowadzenie instytutu przysięgłych w sprawach karnych.
7. Postępowanie na mocy uchwały zaskarżenia bez poprzedniego śledztwa szczegółowego czyli specyalnego.
8. Dwie instancye w sprawach karnych i cywilnych, oraz jedna instancya kassacyjna.
9. Uchylenie dotychczas używanego sposobu uwolnienia dla braku dowodów.
10. Postępowanie jawne i ustne w sprawach cywilnych.
11. Zaprowadzenie dwóch tylko rodzajów cywilnego postępowania.

Z wymienionych zasad fundamentalnych łatwo poznać można, że się opierają głównie na doświadczeniu pod tym względem nabytém, i przyswojonych przez nowoczesne prawodawstwa, mianowicie we Francyi i Anglii urządzeniach, czego przypominają szczególnie czynności sędziów pokoju, powołanie publicznego ministerstwa, zakres sądów tak zwanych hrabskich *(country courts)* i t. d.

Czy te i im podobne urządzenia odpowiadają wytkniętym celom, jakie ich zalety z jednéj, ich wady z drugiéj strony, nad tém się rozpisywać nie jest

moim celem, zwłaszcza, że nad przedmiotami tego rodzaju nie w urywkowych artykułach dziennikarskich, ale w obszernych dziełach prawnicy się rozwodzili, i po dziś dzień zdania się jeszcze ścierają. Jednę tylko uwagę przytoczyć musimy, a tą jest, że, chociaż regulamin zasadniczy zawiera w sobie wiele nowych, i wymaganiom dzisiejszym dość odpowiednich zasad i urządzeń, przecież dużo w nim znajdujemy sprzeczności i braku wynikłości.

Na poparcie mego zdania podam tylko jako przykład, utrzymanie i nadal tak licznych sądów wyjątkowych (zob. rozdział 5 części IIéj i rozdział 7 części IIIéj) w sprawach cywilnych i karnych. Ta okoliczność mimowolnie podsuwa czytelnikowi myśl, że prawodawca sam już z góry powątpiewa o potrzebie, lub téż o możliwości przeprowadzenia nowych urządzeń i systemów sądowych.

Sądownictwo w każdém państwie tylko wtedy do szczytu swéj doskonałości dojdzie, to jest, do tego kresu, ażeby każdemu przystępną uczynić sprawiedliwość rzetelną, szybką i nie nadto kosztowną; sądownictwo mówię, przynajmniéj jak najwięcéj zbliżoném będzie do swego celu, jeźli 1) prawa są jasne, a 2) sędziowie zdatni i rzetelni. Pewną jest bowiem rzeczą, że forma zewnętrzna każdego sądownictwa w najściślejszym zostaje związku z prawem materyalném, tak że w razie niejasności lub rozwlekłości prawa materyalnego, najlepsze nawet postępowanie sądowe nie wyda korzystnych owoców. Bardzo zaś ciekawą jest rzeczą, czy téż pod tym względem Zwód (z 1 Stycznia 1835) składający się z 25 tomów obok pełnego zebrania ukazów wydanych od roku 1649 do 1835 r. i obok nowszych ukazów od-

powiada choć poczęści wyżéj wspomnionym wymaganiom, zwłaszcza że przy ogromie swoim zadosyć im uczynić w żaden sposób nie może.

Co do drugiego warunku dobrego sądownictwa, to jest co do osobistości sędziów zajętych wymiarem sprawiedliwości, nie jest to naszą rzeczą wymiarkować, czy wskutek zaprowadzenia reorganizacyi sądownictwa, znajdzie się w Rossyi potrzebna ilość należycie wykształconych, nieskazitelnych i gorliwych, a przedewszystkiém niesprzedajnych urzędników, którzyby godnie piastować mogli nowo utworzone posady.

Jako zwolennik oświaty i wszelkiego postępu w dziedzinie prawa, kończę ten krótki zarys szczerém życzeniem, aby przeprowadzenie tych zmian w sądownictwie Rossyi na korzyść ludności i ludzkości wypadło i wnet się ziściło.

O PRAWIE PREZENTY

odnośnie do

Konkordatu Austryackiego z dnia 18 Sierpnia 1855 r.

przez Prof. Dra U. Heyzmanna.

(Ciąg dalszy — zob. Zeszyt I.).

Kwestyę: czy patronom wyznania **niekatolickiego** (lecz chrześcijańskiego) w Austryi służy prawo prezenty lub nie— uważaćby należało za sporną, gdyby jasność i gruntowność argumentacyi Schultego, na osnowie ustaw opartéj, nie nakazywała nam przychylić się do jego zdania, według którego prezenta przez niekatolika dana od biskupa odrzuconą być może.

Nie chcąc bynajmniéj głosić intolerancyi, ani téż wyprzedzać ustaw, które w téj mierze wyczekiwać należy, ograniczamy się jedynie na przytoczeniu zdania dwóch, niezaprzeczonéj w Austryi powagi kanonistów: Helferta i Schultego, by tym sposobem i obecny stan rzeczy wyświecić i o przeszłym nie zamilczeć.

Helfert, w którego szacowném dziele zestawione są najsumienniéj wszystkie austryackie ustawy kościelne przedkonkordatowe, tak się na str. 132 swego dzieła [13]) wyraża: „Akatolicy, niebędący członkami kościoła, niezdolni są do na-

---

[13]) *Handbuch des Kirchenrechtes aus allgemeinen und österreichischen Quellen zusammengestellt* (w Pradze, 1849, IIIcie wyd.). Porów. także Pachmann, *Lehrbuch des Kirchenrechts*, II. wyd. w Wiedniu 1853 §. 268. Idzie tu głównie o wykonywanie prawa patronatu *modo derivativo* nabytego.

O konwencyach, zawartych w téj mierze między rządami państw niemieckich obszernie traktuje Prof. Roszhirt w prawie kanoniczném, w r. 1857 przez siebie wydaném, na str. 437 i następnych; mówiąc zaś o faktyczném wykonywaniu praw patronatowych przez niekatolików w Niemczech, przytacza on między innemi także następujące zdanie znakomitego kanonisty, Jezuity Schmalzgruebera: *„de facto ex summi pontificis et praelatorum ecclesiasticorum conniventia in Germania nostra admittuntur etiam praesentationes ab haereticis factae, modo clericus ab ipsis praesentatus idoneus sit.“*

W Polsce, spory o to w różnych czasach wytoczone rozstrzygano według ustaw kanonicznych, aż nareszcie na sejmie, odbytym za czasów konfederacyi radomskiéj pod Stanisławem Augustem i ulegającym znanym dostatecznie wpływom, uchwalono, bez względu na protestacye biskupów Sołtyka i Załuskiego, tudzież nuncyusza papiezkiego Duriniego: „aby nieunita lub dyssydent w swoich dobrach miał prawo kollatora nawet względem kościołów katolickich.“

Wiadomo, że ustawa 3 maja przywróciła zupełną równość praw bez względu na wyzuanie.

bycia prawa patronatu, chociaż im wykonywanie rzeczowego prawa patronatu faktycznie dozwolono."

Nie zapadły więc wyraźne w téj mierze ustawy, lecz tylko wzwyczaj weszło nie odrzucać prezenty, danéj przez patrona niekatolika.

Że zaś zwyczaj ten obecnie, gdy konkordat w całém Cesarstwie ma moc obowięzującą, znaczenia żadnego mieć nie może, utrzymuje SCHULTE [14]), popierając swe twierdzenie następującemi dowadami:

Najprzód powołuje on się na Art. XXXIV Konkordatu według którego „wszystko, co się tyczé osób i rzeczy kościelnych, (a o czém żadnéj w uprzednich artykułach konk. nie uczyniono wzmianki), zarządzoném i rozstrzyganém być ma według nauki kościoła i w mocy trwającéj, od Stolicy św. zatwierdzonéj karności".

Według nauki kościoła zaś niekatolikom prawa patronów przysłużać nie mogą [15]).

Szczególną uwagę zwraca on następnie na tę okoliczność, że zwyczaje sprzeciwiające się nauce kościoła — jako *consuetudines irrationabiles* — mocy obowiązującéj nigdy nabierać nie mogą.

Przytacza on daléj, w poparciu zdania swego, Art. III patentu cesarskiego z dnia 5 Listopada 1855 r., tudzież XXXV Art. Konk. stanowiący: iż wszystkie dotąd w Austryi wydane ustawy, rozporządzenia i dekreta uważane być mają za zniesione konkordatem, o ile mu się sprzeciwiają; zkąd wywodzi, że gdyby nawet dawniéj obowiązywały były w kwestyi patronatowéj ustawy kanonicznym przeciwne (czemu jednak, powołując się na wyżéj przytoczone zdanie HELFERTA zaprzeczamy), ustawy te miałyby obecnie li tylko znaczenie prawniczo-historycznych.

W szczególności, co do archidyecezyi prazkiéj powołuje się SCHULTE na wykluczający niekatolików od patronatu Art.

---

[14]) Dr. J. F. SCHULTE, *das katholische Kirchenrecht* etc. Giessen 1856, II część str. 674.

[15]) C. 31. C. XXIV. q. 1; c. 2. (IV. 2) *in* VIto.

10 [16]) tytułu *de beneficiorum collatione et jure patronatus*, uchwalonego na synodzie prazkim r. 1605, dodając w końcu, że i w Węgrzech podobnéj treści zapadły ustawy na dniu 7 Kwietnia 1700 i 11 Września 1708 r.

Dotąd Schulte. — Dotknąć tu wypada jednéj jeszcze nasuwającéj nam się uwagi, któréj trudnoby było pominąć zupełnie.

Niektórzy zgadzają się wprawdzie w zasadzie na to, że przez faktyczne jedynie wykonywanie praw patronatowych przez niekatolika, nigdy nie może się wyrobić powszechnie obowiązujące prawo kościelne, gdyż najmniejszéj nie ulega wątpliwości, że zwyczaj w mowie będący, jako nauce kościoła przeciwny — *consuetudo irrationabilis* — mocy ustawodawczéj nabrać nie może.

Lecz prowadzą daléj, czy tak łatwo odeprzeć się dadzą w danym razie zarzuty patrona niekatolika, zasłaniającego się w obronie domniemanego swego prawa prezenty paragrafem 1471 lub 1472 kodeksu cywilnego; utrzymującego daléj, że go ustawy kościoła katolickiego wiązać nie mogą, ustawy zaś cywilne od wykonywania praw patronatowych wcale go nie odsuwają, lub przynajmniéj dawniéj nie odsuwały, i powołującego się wreszcie na tę okoliczność, że prezenta przez niekatolika dana już tylekroć znalazła uznanie.

Z tego głównie powodu byłoby do życzenia, żeby wątpliwość ta w drodze ustawodawstwa raz na zawsze usuniętą, a tém samém przeciętą została możliwość wytoczenia sporów z téjże wątpliwości wynikłych.

Ustawa szczegółowa w tym przedmiocie tém bardziéj byłaby pożądaną, gdyż z jednéj strony nawet §§. 13 [17]) i 25

---

[16]) Artykuł ten stanowi wyraźnie: *in manus eorum* (niekatolików) *jura patronatus nulla modo pervenire possint, etiamsi illa sibi competere praetendant jure hereditario vel quovis alio pretextu* i t. d. Artykuł ten, jako niezniesiony wyraźnie, wedle Schultego, ciągle jeszcze obowięzuje.

[17]) W paragrafie tym jest wprawdzie mowa o obowiązkach patrona Niekatolika, lecz żadnéj nie ma wzmianki o przysłużających mu z tego tytułu prawach.

patentu Cesarskiego z 8 Kwietnia 1861 r. zbyt ogólne zawierają określenia, z drugiéj zaś tak często się wydarzyć może, że Niekatolicy, nie tylko jako właściciele dóbr patronatowych, lecz także jako przedstawiciele osoby zbiorowéj n. p. uniwersytetu, według §. 17 zwyż przytoczonego patentu, z praw swoich skorzystać zechcą.

Jakkolwiek ustawa taka byłaby pożądaną, i jakkolwiek z drugiéj znów strony nie spuszczamy z uwagi, że brak ustawy takiéj szczegółowéj nie znosi ustaw ogólnych, z których, jak Prof. Schulte dowiódł, logiczne wypływa prawo biskupa austryackiego do odrzucenia prezenty, danéj przez patrona Niekatolika; zawsze atoli pozwalamy sobie dodać, że sam Prof. Schulte w dziele kanoniczném o 6 lat późniéj, bo w bieżącym roku przez siebie wydaném [18]) na str. 246 i następ. wyraźnie przyznaje: „że zwyczaj faktycznego wykonywania rzeczowego prawa patronatu przez niekatolików w Austryi ciągle jeszcze istnieje, i że nawet w Czechach, pomimo (wyżéj przytoczonych) uchwał synodalnych, obecnie przeszło 50 patronów niekatolików w niezaprzeczoném zostają wykonywaniu praw patronatowych".

Wszelako dawniejsza teorya Schultego zupełnie rozwinięta jest w duchu kościoła katolickiego. Biskup bowiem, obsadzając opróżnione beneficyum, stósować się winien do ustaw kościoła.

Kościół zaś w przekonaniu, że temu tylko może rzeczywiście na tém zależeć, żeby beneficya kościelne stósownie były obsadzone, który sam jest członkiem kościoła, uważa ścisły związek patrona z sobą jako konieczny wykonywania praw patronatu warunek, jako *conditio, sine qua non.*

Z téj to zasady wypływają liczne kanony, wykluczające od patronatu heretyków, odszczepieńców, szyzmatyków, klątwie

---

[18]) *Lehrbuch des katholischen Kirchenrechts. Giessen* 1863. str. 246, przypisek 8.

imiennéj ulegających [19]) i t. p. dla tego to w nowszych nawet czasach kardynał Consalvi (bez względu na §. 31 Art. V pokoju zawartego w Osnabruck) w nocie swéj, wystósowanéj pod d. 10 Sierpnia 1819 r. do niemieckich książąt protestanckich *(Esposizione dei sentimenti di sua Santità)* wyraźnie wypowiedział: że niekatolicy „jako nienależący do kościoła, w prawach patrona, które kościół katolikom wyłącznie przyznaje, uczestniczyć nie mogą; to zapatrywanie się kościoła mając na uwadze, nie trudno przypadnie zrozumieć znaczenie wyrazów *„proprio motu“*, umieszczonych w każdéj bulli, potwierdzającéj biskupów katolickich w Rosyi; czém Ojciec św. wyraźnie okazać zamierza, że jakkolwiek dla dobra katolików, pod rosyjskiém zostających berłem, przedstawień Cesarza na opróżnione stolice biskupie nieuwzględnić nie może, wszelako nie jest w możności przyznania mu tego prawa *de jure.*

Tak więc rzeczy biorąc, łatwiéj się da pojąć, z jakiemi trudnościami połączone jest załatwienie téj kwestyi w drodze wyraźnéj ustawy szczególnéj — a to przy najumiarkowańszém nawet ocenianiu faktycznych stosunków.

Prawodawstwo kościelne o prawie patronatu ma także na względzie stan nieskazitelności czyli dobréj sławy. Patron więc, który popadnie w stan niesławy, wzgardę za sobą pociągającéj *(infamis)*, utraca prawo prezenty, a to z powodu, ponieważ prawo to uważane jest jako wyszczególnienie *(jus honorificum)*, którego osoby zniesławione są niegodne [20]).

---

[19]) W tym przypadku, dopóki klątwa zdjętą nie będzie, biskup beneficyum wolno obsadza (zob. Ferraris v. *Juspatronatus* Art. IV. n. 14).

[20]) *C. 1. 2. C. III. q. 1. Reg. jur. LXXXVI in VIto. Infamibus portae non pateant dignitatum.* W Austryi ważny jest w téj mierze §. 26 kodeksu karnego z 27 Maja 1852 r. Wypada tu także wzmiankę uczynić o dawniejszych dla Galicyi wydanych dekretach nadwornych z 13 Września 1786 i 6 Września 1799, według których w toku postępowania konkursowego biskup wolno obsadza beneficyum, którego patronat należy do dłużnika upadłego.

W końcu nadmienić wypada, że patronowie, którzy przy nabyciu lub wykonywaniu prawa prezenty dopuścili się świętokupstwa (symonii), tracą swe prawo według X. c. 6. (III. 38) i *Conc. Trid. sess. XXV. c. 9. de ref.*

Z wyjątkiem przeto osób, właśnie wyszczególnionych, których ustawy wyraźnie odsuwają, prawo prezenty wszystkim innym przysłużać może, jak to już wyżéj powiedziano.

Pozostają tedy — *quoad subjectum juris* — jeszcze następujące pytania do rozwiązania:

a) Najprzód, czy niedorośli co do wieku lub małoletni ważną prezentę dać mogą; powtóre, kto daje prezentę:

b) jeżeli jest kilku patronów,

c) jeżeli prawo patronatu służy osobie zbiorowéj, lub

d) jeżeli wytoczył się spór o prawo prezenty; daléj

e) czy może być prezenta daną przez kogo innego, niż przez właściwego patrona; nareszcie

f) czy biskupowi może przysłużać prawo prezenty na beneficyum we własnéj dyecezyi opróżnione.

Ad a). Co do pierwszego punktu, nie ma wyraźnych w téj mierze ustaw. Wypływa atoli z arg. c. 32. (I. 6) *in* VIto i c. 3. (II. 1) *in* VIto, że tylko niedorosły, t. j. nieliczący jeszcze skończonych lat 14 lub względnie 12 *(impubes)* przy daniu prezenty przez kuratora zastąpionym być winien, gdy przeciwnie małoletni, lecz już dojrzały co do wieku, bez zastępstwa tego obejść się może.

Ad b). Kiedy jest kilku patronów, każdy ma prawo, niezależnie jeden od drugiego, prezentę dawać, chociażby nie jednéj osobie. Jeżeli więc kilku będzie prezentowanych, ten otrzymuje beneficyum, kto ma więcéj głosów za sobą [21]. Jeżeli zaś każdy z prezentowanych ma równą liczbę głosów, wtenczas biskup jednego z nich ma prawo wybrać, jednakże powinien temu dać pierwszeństwo, którego w liście kandy-

---

[21]) Tylko w tym razie, jeżeliby większość współpatronów (którzy, rozumié się, nie tworzą osoby moralnéj), dopuściła się przy daniu prezenty zwłoki, prezentowany przez mniejszość otrzymać może beneficyum.

datów patronom przedłożonéj, jako godniejszego na pierwszém umieścił miejscu (w Austryi według dekretu nadwornego z 18 Czerwca 1805 r. [Jaksch IX. str. 268]). Gdyby biskup w tym razie nie dał beneficyum uznanemu uprzednio przez siebie za godniejszego, dotyczący „praesentator" mógłby o to wytoczyć skargę przed wyższym sędzią kościelnym.

Zwykle atoli zawierają współpatronowie, co do dania prezenty, umowę między sobą, czy to w ten sposób, iżby większością głosów współpatronów obrany otrzymał prezentę, czy też żeby prawo prezenty należało do najstarszego z współpatronów, czy też wreszcie aby prawo prezenty, przy każdorazowém opróżnieniu beneficyum, kolejno—*per turnum*—przypadało na jednego z współpatronów. Jeżli w tym ostatnim przypadku prawo prezenty jest mięszane *(jus patronatus mixtum)*, patronat przestaje być mięszanym, lecz uważany bywa albo jako świecki, albo jako duchowny, zależnie od tego, czy koléj dania prezenty przypada na świeckiego, czy też duchownego patrona.

Dodać jeszcze wypada, że jeżli prawo współpatronatu jest dziedziczne, natenczas kilku dziedzicom jednego współpatrona jeden tylko służy głos [22]).

Ad c). Jeżeli prawo prezenty należy do osoby moralnéj, prezenta dana bywa w sposób statutami określony (przez wydział gminny, magistrat, rektora, przełożonego i t. p.) [23]),

[22]) *X. c. 3. (III. 38); c. 2. (III. 12) in Clem.; Conc. Trid. sess. XXIV. c. 18. de ref.; Reg. Jur. LXXIX in Sexto.*

[23]) O prawie patronatu *(jus activum et passivum patronatus)* zastrzeżoném Uniwersytetowi Jagiellońskiemu stanowi §. 98 rozdziału XVIII (o duchownych beneficyach) Statutu organicznego tegoż Uniwersytetu z dnia 1 Września 1833.

Nadmieniony właśnie paragraf tak opiewa: „Uniwersytet udziela na posiedzeniach ogólnych *(in pleno)* wskutek służącego sobie prawa nadawstwa *(jus patronatus)*, duchowne beneficya, przeznaczone dla księży, którzy w zawodzie nauczycielskim zasługi położą, równie jak kanonie, których nadawstwo stósownie do art. 11 (właściwie 8) konstytucyi, od Uniwersytetu zależy". Wyraz nadawstwo oznacza tu tyle, co przedstawienie.

w braku zaś statutów, prezenta powinna być daną duchownemu, wybranemu bezwzględną większością głosów osób, przedstawiających dotyczącą osobę zbiorową, przyczém zastósować należy ustawy kanoniczne o obiorze, *de electione* [24]).

Ad d). Jeżeli wytoczył się spór o prawo prezenty, rozróżnić należy, czy spór ten toczy się między prawdziwymi a domniemanymi patronami, czy téż między patronem a biskupem, utrzymującym, że jemu służy prawo wolnego nadawstwa (t. j. że mające być obsadzoném beneficyum jest *beneficium liberae collationis episcopalis).*

Jeżeli w pierwszym przypadku żadna z spór wiodących stron nie zostaje w notoryjném niby-posiadaniu prawa *(quasi-possessio juris)*, a spór nie został rozstrzygnięty w czasie do obsadzenia beneficyum prawnie zakreślonym, natenczas biskup tym razem beneficyum wolno nadaje. W przeciwnym zaś razie, prezentowany przez patrona zostającego *cum bona fide* w notoryjném niby-posiadaniu prawa prezenty, otrzymuje instytucyę na beneficyum, które zatrzymuje nawet wtenczas, jeżeli „praesentator" sprawę przegrywa. Jako *notorius quasi possessor* uważany jest patron, który przy ostatniém opróżnieniu prebendy, w dobréj wierze i z pomyślnym prezentował skutkiem.

W drugim przypadku, t. j. jeżeli się spór wszczął między patronem a biskupem, biskup przed ukończeniem procesu beneficyum stanowczo obsadzić nie może, lecz winien zarząd onegoż powierzyć administratorowi [25]).

Jaki sędzia w podobnych procesach jest właściwym, o tém stanowi Art. XII konkordatu.

Ad e). Chociaż prawo patronatu, jako rzecz umysłowa, jest niepodzielne, *jus individuum*, przecież wydarzyć się może, że patron, zachowując sobie prawo jako takie, ustępuje wykonywanie tegoż prawa, a mianowicie prawo prezenty drugiéj osobie. *(„Diversa inter se sunt ista duo,*

---

[24]) c. 35 (I. 6) i c. 6 (III. 10). X.

[25]) X. c. 3. 12. 19. 22. 27. (III. 38).

scilicet juspatronatus et praesentatio; unum namque respicit proprietatem et alterum possessionem et exercitium proprietatis.... Solum exercitium praesentationis potest dividi, non autem ipsa proprietas juris patronatus, quae est indivisibilis et incorporalis et defertur apud omnes patronos in solidum"). Jednakże nastąpić to może tylko na rzecz osoby, ze wszechmiar zdolnéj do wykonywania prawa patronatu, bez świętokupstwa, w ogóle tylko pod warunkami, pod którymi samo prawo patronatu przelaném bywa.

Wprawdzie patronat nie może być przedmiotem użytkowania (*ususfructus*), lecz może według zdania roty rzymskiéj jako *accessorium rei usufructuariae* przysłużać użytkującemu. Podobnież prawo patronatu samo przez się, nie może stanowić przedmiotu posagu (*dos*), lecz jeżeli przywiązane jest do majątku posagowego, to zdaniem kanonistów do męża należy.

W ogóle przyjęta jest w tym względzie zasada, iż ten, któremu na mocy prawa rzeczowego służy własność użytkowania majątku, do którego jest przywiązane prawo patronatu (n. p. lennik, dzierżawca wieczysty i t. d.) już z tego tytułu ważną prezentę dać może, chyba, żeby właściciel dóbr, wchodząc w układy, prawo patronatu wyraźnie sobie zastrzegł. Jeżli tego nie uczynił, wykonywanie prawa patronatu zawsze należy do właściciela użytku. (X. c. 7. 13 [III. 38]).

Niemniéj wypuszczający w dzierżawę majątek, do którego prawo patronatu jest przywiązane, udzielić może prawo prezenty dzierżawcy; jednakże dzierżawne z tego powodu nie powinno być podwyższoném.

Nareszcie z *c. un. de sequestr. (II. 6) in Clem.* wypływa że sekwestratorowi jako działającemu za drugiego, prawa honorowe patronatu służyć nie mogą, na co się nowsi kanoniści zgadzają.

Że zaś prawo patronatu, jako niemogące być spieniężone, nie może stanowić przedmiotu zastawu, wypływa już z téj uwagi, że wierzycielowi zastawnemu, jako takiemu,

nie służy względem rzeczy zastawionéj ani własność główna, ani własność użytku [26]).

Ad f). Pozostaje więc jeszcze nadmienić, że wedle powszechnie niemal przez kanonistów przyjętego zdania, biskup nie może dawać prezenty na beneficyum w własnéj dyecezyi opróżnione.

Przy daniu prezenty, zawięzuje się bowiem prawny stosunek między dwiema osobami, z których jedna (patron) żądać może od drugiéj (biskupa) dopełnienia pewnych czynności (instytucyj). Dla tego biskup, do którego z woli ustawy należy instytucya, nie może być zarazem i prezentującym, gdyż nikt z sobą samym w stosunek prawny, przymusowy wchodzić nie może. Jeżeli więc biskup, do którego należy instytucya, nabył majątek, do którego przywiązane jest prawo patronatu, natenczas w ciągu trwania stosunku tego, w mowie będące beneficyum wolno bywa obsadzone [27]).

---

[26]) O ile kontrakt antichretyczny może mieć w tym względzie znaczenie, zob. X. c. 18 (II. 27).

[27]) Porówn. Gerlach: *Das Praesentationsrecht auf Pfarreien*, str. 7.

Nie od rzeczy będzie nadmienić, że prawo patronatu przypadające na zakonnika, uważa się jako duchowne: *„Juspatronatus esse ecclesiasticum constat etc. — Et hoc procedit etiam, quando jus patronatus est relictum Religioso, non intuitu Ecclesiae, sed intuitu ipsius personae; quia religiosus ob resistentiam voti paupertatis nihil habet patrimoniale aut proprium, sed quidquid acquirit, et eo ipso, quod est delatum monacho, statim fit monasterii"*. Tém bardziéj patronat przypadający na zakonnika *intuitu ecclesiae, monasterii, dignitatis*, uważany być winien za duchowny *(Ferraris v. Juspatronatus art. I. n. 13)*.

Bardzo to jest ważne, biorąc wzgląd na czas kiedy, i sposób w jaki, w takim razie dana być winna prezenta. *D. n.*

PRAWO PRAWNICZE SĄDOWE.

Konstytucye prawa polskiego nie udzielają właścicielowi dóbr ziemskich dostatecznego tytułu do wyłącznego wykonywania prawa propinacyi, w razie, gdyby gminy były w posiadaniu prawa tego.

(Wyroki c. k. Sądu wyższego Krakowskiego z dnia 1 Lipca 1862 r. do L. 3268, tudzież c. k. Sądu Najwyższego z dnia 2 Grudnia 1862 r. do L. 6575, zmieniające wyrok c. k. Sądu Krajowego Krakowskiego z dnia 9 Grudnia 1861 r. do L. 19725).

Gminy niegdyś poddańcze Z. i G., należące do klucza X. wniesły w r. 1825 do władz politycznych zażalenie z powodu, że im nowy nabywca tychże dóbr ziemskich zabronił przywozu wódki i piwa. Władza obwodowa N. utrzymała gminę Z. w posiadaniu prawa zakwestyonowanego, odsełając jednak gminę G. na drogę prawa. Decyzya obwodowa wydana pod d. 21 Czerwca 1827 r. opiera się na tém, że wprawdzie obie gminy jako należące niegdyś do starostwa N. T., nadane sobie miały w r. 1701 przez mającą dożywocie starostwa hr. M. W. prawo wyrabiania wódki na własny użytek, a następnie w skutek dekretu gub. pod dniem 14 Stycznia 1789 r. wydanego, utrzymane zostały w posiadaniu prawa wyrabiania napojów i szynkowania niemi, i późniéj nawet sprowadzały takowe z kąd inąd, że atoli jedynie gmina Z., posiadająca karczmę, utrzymać się mogła ciągle w posiadaniu prawa wolnego przywozu i wyszynku napojów.

Pomimo tego Rząd krajowy we Lwowie na mocy dekretu, wydanego pod dniem 23 Sierpnia 1836 r. utrzymał także gminę G. w posiadaniu rzeczonego prawa, odsyłając właściciela dóbr ziemskich X. na drogę prawa, a Nadworna Kancellarya jako najwyższa wówczas instancya polityczna pod dniem 23 Sierpnia 1838 r. decyzyę tę w całéj osnowie zatwierdziła.

W skutek tego obie gminy wprowadzone zostały przez władze polityczne w posiadanie wolnego prawa propinacyi.

Właściciel posiadłości dworskiéj X. udając się na drogę prawa, wniósł do byłego Sądu szlacheckiego w Tarnowie dnia 18 Kwietnia 1845 r. skargę, żądając wyroku:

1) że prawo propinacyi czyli prawo wyrabiania napojów wszelkiego rodzaju, szynkowania niemi i przywozu obcych napojów do wyszynku w dobrach Z. i G. przynależy jedynie właścicielowi ziemskiemu;

2) że prawo takie nie służy gminom poddańczym Z. i G., jednakże bez uszczerbku praw każdego z włościan do warzenia piwa i palenia wódki pod warunkami wyrażonemi w zezwoleniu, które im udzieliła hr. M. W. na mocy dokumentu z roku 1701 — w końcu że

3) gminy Z. i G. z posiadania rzeczonego prawa propinacyi mają być wyzute i zobowiązane do kalkulacyi czyli złożenia rachunków począwszy od czasu (1838 r.) jak weszły w posiadanie prawa tego.

Żądanie powyższe opierał on raz na ustawach krajowych dawniejszych i obecnie obowiązujących, a powtóre na samymże dokumencie wspomnionym.

Według prawodawstwa polskiego bowiem prawo własności dóbr ziemskich (*jus dominii*) było prawem zupełném i nieograniczoném, nadawało zatém właścicielowi prawo wszelkiego użytkowania i wyłączania od tegoż każdéj osoby trzeciéj, zwłaszcza poddanych. Własnością tą objęte było także prawo propinacyi t. j. prawo wyłącznego wyrabiania napojów wszelkich, szynkowania niemi i wzbronienia przywozu ich zkąd inąd (*vol. leg. VII. p. 93. §§. VIII.* i *XIX.* — podobnież statut Władysława Jagiellończyka z r. 1440 *vol. leg. I. fol. 142. lit. Vladislaus*). Takież same przepisy wydało i ustawodawstwo austryackie (Pat. z dnia 2. Grudnia 1775 r. Pill. Nr. XXVI — Pat. z 19 Sierpnia 1775 Pill. Nr. XVII).

Według ustawodawstwa krajowego było zatém prawo propinacyi zawsze prawem dominikalném. Ztąd idzie, że strona przeciwna odwołująca się na ograniczenie lub przeniesienie prawa propinacyi na kogo innego, powinnaby przytoczyć dowody stanowcze.

Rezolucye władz politycznych czynią wprawdzie wzmiankę o kontrakcie z hr. M. W. w r. 1701 zawartym, ale cały ten kontrakt był tylko prostą koncessyą udzieloną poddanym na prośby ich o wolność warzenia piwa i palenia gorzałki dla własnego pożytku. M. W. udzieliła im nadto prawa powyższego jedynie na czas dożywocia swego z tym dodatkiem: *aby wszystkie wsie rocznie na dzień Śgo Bartłomieja 3000 Złp. w srebrnéj monecie do prowentu zamkowego pod utratą i inwalidacyą téjże wolności zgodnie oddawali i odnosili.* Koncessya tedy nie nadała gminom prawa propinacyi, udzielając im jedynie przywilej czyli pojedyncze uprawnienie z dodaniem warunku rozwięzującego.

Wreszcie przytoczył powód reskrypt króla Zygmunta III. z r. 1630 dla wykazania, że król sam w sporze powstałym między starostą N. T. a poddanymi wyraźnie orzekł, *iż wolno będzie poddanym na stypę i wesele sobie piwo warzyć, ale nie szynkować!* —

Pozwane gminy **w obronie** wniesionéj pod dniem 8 Marca 1855 r. przeczyły stósowaniu ustaw prawa polskiego do obecnego przypadku, chociaż znów same utrzymywały, że w Polsce dawnéj prawo propinacyi służyć mogło poddańczym gminom na mocy osobnych przywilejów; daléj zbijały zarzut, że prawo swoje opierają jedynie na koncessyi udzielonéj im przez hr. M. W., i powołały się raz na załączony w odpisie przywiléj króla Michała z r. 1670, a powtóre na zachodzące zasiedzenie, dowodząc dawność świadkami.

W replice, wniesionéj pod dniem 4 Maja 1860 r. do Sądu Krajowego Krakowskiego właściciel dóbr X. nie przytoczył nic nowego.

W duplice gminy od wprowadzenia dowodu przez świadków zupełnie odstąpiły, twierdząc, że uchwałą politycznych władz ich posiadanie przeszło 30-letnie i tak już dostatecznie jest dowiedzioném, a nawet że gminy na zasiedzenie powoływać się niepotrzebują, ponieważ powód prawnego tytułu do roszczonego prawa nie udowodnił (§. 324 u. c.). —

Sąd Krajowy w Krakowie wyrokiem z dnia 9 Września 1861 r. uznał żądanie powoda w całéj osnowie za słuszne wychodząc z założenia, że według ustanowień dawniejszego prawa polskiego (*V. L. VII. p. 93. §§. VIII.* i *XIX.*) jako też według

obowiązujących obecnie rozporządzeń politycznych z d. 2 Grudnia 1775 r. (Pill Nr. XXVI.) i z d. 19. Sierpnia 1775 r. (Pill. Nr. XVII.) prawo propinacyi na wszystkich dobrach, do starostwa niegdyś N. T. należących, służy jedynie dworowi, zwłaszcza, gdy to jawnie wynika z reskryptu króla Zygmunta III. i z dokumentu hr. M. W., że gminom pozwanym dozwoloném było warzyć piwo i palić wódkę na **własny** tylko pożytek (*a mianowicie na stypy i wesela*).

Jeżeli władze polityczne utrzymały gminy w posiadaniu rzeczonego prawa, stało się to jedynie przez wzgląd na stan faktyczny w ostatnich latach. Posiadanie to nie może jednak obalić tytułu prawnego właściciela posiadłości dworskiéj X., a to tém mniéj, skoro gminy tytułu swego do posiadania prawa propinacyi nie wykazały, a nawet od dowodu zasiedzenia przez świadków zupełnie odstąpiły. Przywiléj króla Michała z r. 1670 nie okazany w pierwopisie nie może być uwzględnionym (§. 197. u. s.). —

Sąd wyższy w Krakowie wyrokiem z dnia 2 Grudnia 1862 roku oddalił powoda zupełnie z żądaniem, z dwóch przyczyn, a mianowicie, ponieważ tak według konstytucyi prawa polskiego jakotéż według ustaw obecnie istniejących prawo propinacyi w dobrach ziemskich służyć może na mocy osobnego przywileju nie dworowi samemu, ale także innym osobom, a następnie, ponieważ w niniejszym przypadku zapozwane gminy już nawet zasiedziały prawo zakwestyonowane.

Z konstytucyi bowiem sejmowéj z dnia 6 Października 1766 (V. L. VII.) (konstytucyi, mającéj na celu zaprowadzenie czopowego i szelężnego w miejsce pogłównego i podymnego), jawnie wynika, że prawo propinacyi należeć mogło do miast królewskich, a w królewszczyznach nawet do poddanych „*Poddani także nasi w niektórych dobrach tak stołu naszego jako i innych królewszczyznach, zaszczycający się libertacyami i przywilejami antecessorów naszych na pędzenie wódek i piwa, aby daninę pod nazwizkiem suchych rat lub inną nomenklaturą do dworów zwyczajnych wypłacali a od niéj dziesiąty grosz do Skarbu Rzeczypospolitéj aby od possessorów był dawany, warujemy i stanowimy*). Konstytucye sejmu walnego z r. 1768 podobne podają co do prawa propinacyi ustanowienia i nie masz we woluminach przepisu, z któregoby wnosić można, że prawo propinacyi w dobrach duchownych

lub szlacheckich służyło wyłącznie i zawsze tylko właścicielom tychże. Nie zawiera tego nawet powołany przez sędziego pierwszéj instancyi art. XIX. powyższéj konstytucyi sejmowéj, a słowa art. XVIII. „*propinacya po miejscach in emfiteusim danych circa dominos directos fundi zostawać powinna*“ stanowiąc ogólne prawidło, nie wyłącza osobnych uprawnień lub przywilejów, co tém dobitniéj twierdzić należy, skoro w art. VIII. wyraźnie jest przyrzeczoném, że prawa i przywileje nadane prowincyom i osobom w nich zamieszkałym nadal także będą utrzymane. Wprawdzie wymagano zarazem, żeby wszystkie przywileje dla ich zabezpieczenia i sprawdzenia podać najdaléj w przeciągu jednego roku do metryki koronnéj, lecz niedopełnienie obowiązku tego unieważniać miało jedynie przywileje, którychby na przyszłość komu udzielono (*te zaś, które odtąd wychodzić będą*).

Taka sama rzecz jest z ustawami politycznemi, które obecnie istnieją: Patent z 19 Sierpnia 1775 wspomina o propinacyi, jako o prawie, które głównie ale nie wyłącznie właścicielom dóbr przynależy. Patent zaś z d. 2 Grudnia 1775 r. potwierdza nadal moc obowiązującą dawniejszych ustaw krajowych, te zaś jak to wyżéj wykazano nie nadają właścicielom dóbr wyłącznego tytułu do prawa propinacyi.

Nadto wynika z załączonych przez samego powoda dekretów władz politycznych, że pozwane gminy od r. 1789 przynajmniéj były w posiadaniu zakwestyonowanego prawa, i że przez wzgląd na koncessyę udzieloną im w r. 1701 przez hr. M. W., jakotéż z uwagi na reskrypt króla Zygmunta III. z r. 1630 posiadanie to wykonywały na podstawie słusznego tytułu. Ale gdyby nawet gminy nie były wykazały prawnego tytułu swego, to przecież już w skutek posiadania bez przerwy od r. 1789 aż do czasu wytoczenia pozwu t. j. do r. 1845, a zatém przez lat 56 trwającego, już dawno nabyły prawo powyższe przez zasiedzenie (§. 1477 u. c.).

Sąd najwyższy w Wiedniu zatwierdził pod dniem 2 Grudnia 1862 wyrok drugiéj instancyi, który jak to Sąd najwyższy wyraźnie przyznaje, jest uzasadnionym w sposób wyczerpujący. Sąd najwyższy w powodach swoich powiada, że gdyby nawet przypuszczono, iż dawniejsze i obecnie istniejące ustawy krajowe nadają właścicielowi dóbr ziemskich tytuł do propinacyi, prawo to

może zawsze doznawać na mocy wyraźnego zezwolenia albo przez zcierpienie innego zwyczaju i ograniczenia; że zaś w przypadku niniejszym ograniczenie takie miało miejsce, okazuje się już ze samych załączników pozwu (z reskryptu króla Zygmunta III. z r. 1630 i z koncesyi udzielonéj w r. 1701 przez hr. M. W.). Podobnież wynika z załączonych przez powoda dekretów władz politycznych, że gminy przynajmniéj od r. 1789 aż do dnia wytoczenia skargi, a zatém przez lat 56 były w nieprzerwaném posiadaniu prawa propinacyi a zatém je na każdy sposób w drodze zasiedzenia nabyły (§. 1678).

Przypisek Redakcyi.

Redakcya zniewoloną jest do zwrócenia uwagi na usterkę w powodach wyroku Sądu Wyższego, jakoby konstytucye polskie nie zawierały w sobie przepisów, z którychby wnosić można, że prawo propinacyi w dobrach królewskich i szlacheckich przysłużać musiało zawsze tylko właścicielom tychże. Prawo propinacyi bowiem pierwiastkowo z pojedynczych nadań szlachcie uczynionych i przywilejów pochodząc, w dalszym rozwoju prawa zwyczajowego tak się stało ogólném, jak inne przywileje stanu szlacheckiego, a wyraźnie statutem Jana Alberta z r. 1496 V. L. I. f. 269 stanowi szlacheckiemu zagwarantowane zostało. W dobrach więc szlacheckich nie mogło być to prawo późniéj gminom wiejskim bez obrazy powołanego statutu nadawane. Lecz inaczéj rzecz się miała w dobrach królewskich, w tych bowiem mógł król podobnego rodzaju nadania gminom czynić, ale na udowodnienie tych wyjątkowych przywilejów potrzeba złożyć w formie autentycznéj dowody.

KRONIKA BIBLIOGRAFICZNA.

Badania o umoralnieniu ludzi w ogólności, oraz myśli jakiemi środkami możnaby poprawić i polepszyć byt ludu rolniczego w Królestwie Polskiém, przez byłego członka Towarzystwa rolniczego, z okręgu Radzyńskiego. Warszawa, 1862. 8vo. 311 str. 8 Złp.— 1 Rth. 10 Ngr.

Baliński Michał. Dawna Akademija Wileńska, próba jéj historyi od założenia w r. 1579 do ostatniego jéj przekształcenia w r. 1806. Petersburg 1862. *J. Ohryzko.* 8vo. 606 str. 23 Złp. 10 gr.— 3 Rth. 26 ½ Ngr.

Dutkiewicz Wal. Program do egzaminu z historyi praw, które w Polsce przed wprowadzeniem Kodexu Napoleona obowiązywały. Warszawa 1863. Komissyą u Gebethnera i Wolffa. 8vo. 78 str. 3 Złp.— 15 Ngr.

Lelewel Joa. Nauki dające poznawać źródła historyczne. Poznań 1863. J. K. Żupański. 8vo. 91 str. 1 Rth. (Z ośmiu tablicami rytowanemi).

Lipnicki Aug. (Ksiądz). Prawo stolicy apostolskiéj w związku z dziedzictwem św. Piotra. Wilno 1862. Druk Marcinkowskiego. 8vo. 132 str. 4 Złp.— 20 Ngr.

†

FELIKS LELIWA SŁOTWIŃSKI.

(Wspomnienie pośmiertne).

Od niejakiegoś czasu towarzyszymy codziennie wyprowadzaniu zwłok na miejsce wiecznego odpoczynku. Żal niewymowny ściska serce na nieustanny widok strat niepowetowanych. Kraj nasz i postęp oświaty narodowéj ciężkie ponoszą klęski. Jeżeli przedwczesna śmierć porywa młodzieńca, marzymy z boleścią o zniszczonych nadziejach i smutnym często kroć losie familii dotkniętéj. Przy zgonie znów mężów zasłużonych umiejętnościom i krajowi, niepokoi każdego myśl o ubytku nie tak łatwym do zastąpienia, przy naszych stosunkach niestety bardzo niepomyślnych.

W dniu 9 Marca 1863 rozstał się z tym światem, przeżywszy lat 76, Feliks Leliwa Słotwiński, Filozofii i Obojga Praw Doktor, Cesarski Radca, wysłużony Profesor Uniwersytetu Jagiellońskiego, były Dziekan Wydziału Prawa, Członek Towarzystwa naukowego Krakowskiego, Adwokat przy Sądach krajowych, Kawaler orderu św. Stanisława i t. d.

Zgon Nestora Uniwersytetu Jagiellońskiego wkłada na nas święty obowiązek przypomnienia krajowi licznych zasług położonych przez Niego dla starożytnéj Akademii Krakowskiéj, w któréj nauczał zaszczytnie przez lat 50, jakotéż zasług zaskarbionych około Literatury prawniczéj, którą wzbogacił całym szeregiem prac uczonych.

Feliks Słotwiński Kazimierza i Franciszki z Duninów Brzezińskiéj małżonków syn, urodził się dnia 17 Maja 1787 r. we wsi Borowy. Wychowany w domu zacnych rodziców wraz z bratem Konstantym, znanym podobnież z prac literackich w zawodzie administracyi krajowéj, ale i ze smutnych kolei życia, odbył szkoły początkowe w Jaśle (1798), nauki gimnazyalne w Tarnowie (1803), nauki filozoficzne we Lwowie (1805), wreszcie nauki prawne w Uniwersytecie Krakowskim (1808).

W roku 1809, w epoce, w któréj Galicyą zachodnią do Księstwa Warszawskiego wcielono, powołanym został przez Księcia Józefa Poniatowskiego na Profesora w szkołach przygłównych Krakowskich. W roku 1812 powierzono mu zastępstwo Profesora prawa natury czyli filozofii prawa w Uniwersytecie Jagiellońskim. Po odbytym konkursie uzyskał w r. 1811 patent od Dyrekcyi edukacyjnéj, na rzeczywistego Profesora téjże katedry.

Uważając w ciągu kilkoletniego sprawowania obowiązków Profesora publicznego, iż do pożytecznego nauczania prawa nie mało przyczynić się może praktyka, postanowił otworzyć sobie drogę do udoskonalenia teoryi przez sprawowanie obowiązków Obrońcy sądowego, i w tym celu otrzymał nominacyą w r. 1814 na posadę Patrona od Ministerstwa spra-

wiedliwości Księstwa Warszawskiego, a po nadaniu Miastu Krakowowi i jego obwodowi politycznego bytu, zamianowanym został Adwokatem przez były Senat Rządzący téjże krainy Krakowskiéj. Pomimo licznych czynności adwokackich i obywatelskich pełnił zawsze z gorliwością wówczas niestety bardzo rzadką między nauczycielami prawa w szkole główněj Krakowskiéj, obowiązki urzędu nauczycielskiego, o czém chlubnie wspominają dotąd wdzięczne głosy dawnych jego uczniów, a dziś już osiwiałych urzędników i obywateli krajowych.

W r. 1817 wezwanym został przez Trybunał cywilny Województwa Krakowskiego, aby stósownie do polecenia Komisyi rządowéj sprawiedliwości w Królestwie Polskiém, udzielił swych światłych spostrzeżeń nad kodeksem cywilnym i postępowaniem sądowém francuzkiém. Nadzwyczajne zgromadzenie prawodawcze Reprezentantów zawezwało go na członka Komitetu prawodawczego stósownie do Art. 12 konstytucyi b. woln. Miasta Krakowa, z których to obowiązków wywiązał się przez złożenie projektu do prawa o opiekach, zamienionego następnie w ustawę obowiązującą; tegoż roku powołanym został także na Członka Dozoru szkół początkowych w Mieście Krakowie i Okręgu, które obowiązki pełnił przez lat trzy.

W roku 1820 obrany został Dziekanem Wydziału Prawa i Administracyi na lat trzy,— w roku 1833 na lat dwa,— w roku 1841 i 1845 z wyboru Kolegów sprawował dziekaństwo przez lat dwa, a od r. 1847 z woli c. k. Komisyi nadwornéj edukacyjnéj aż do r. 1850.

Zgromadzenie Reprezentantów b. Rzeczypospolitéj Krakowskiej obrało go na Członka Rady Wielkiéj Uniwersytetu Krakowskiego, które to obowiązki sprawował przez lat trzy.

W ciągu czasu od 1817 i następnie aż do 1833 wybierały go kolejno to Akademija, to Gminy na Reprezentanta do sejmu krajowego. Na sejmach pracując w komitecie prawodawczym, zabierał często głos w przedmiotach prawnych i administracyjnych, w aktach sejmowych zachowany, z czegoby obszerny tom ułożyć można, świadczący o praktycznym kierunku niepospolitych zdolności jego i głębokiéj nauce.

W roku 1838 wezwany został przez Senat Rządzący na Członka Komitetu do przejrzenia wszystkich przepisów administracyjnych, skarbowych i sądowych w epokach Rządów Ces. Austryackiego, Księstwa Warszawskiego i W. M. Krakowa wydanych, a to celem ich sprostowania stósownie do ustaw zasadniczych i podania w tej mierze odpowiedniego projektu. Z zadania tak trudnego wywiązał się ś. p. Słotwiński obszerném wypracowaniem, które następnie drukiem ogłoszone zostało.

Od r. 1833 zamiast prawa natury wykładał z woli Komisyi reorganizacyjnéj prawo kościelne i prawo rzymskie, a w r. 1848 także postępowanie cywilno-sądowe. W roku 1849 zaszczycony zaufaniem Ministra sprawiedliwości, powołanym został do Wiednia na Członka Komitetu do układu terminologii prawniczo-politycznéj dla narodowości słowiańskich.

Od chwili poświęcenia się zawodowi naukowemu wypracował i własnym nakładem wydał na widok publiczny liczne rozprawy i dzieła, które

nie tylko pochwałą Władz edukacyjnych, Towarzystwa Król. Warszawskiego Pryjaciół nauk i rozmaitych pism publicznych zaszczycone, ale oraz upominkami pierścienia brylantowego, orderu św. Stanisława III klasy, medalem złotym z napisem „*de literis merito*,“ wreszcie godnością Radcy Cesarskiego uwieńczone zostały.

Poczuwamy się do obowiązku przyznania się do wielkiéj przyjemności, jaką nam sprawia wspomnienie o nader rzadkiej u nas Polaków pracowitości literackiéj ś. p. Słotwińskiego, zamieszczając dokładny wykaz tytułów rozpraw i dzieł przez niego drukiem ogłoszonych, a mianowicie:

1. De trisectione cujuscunque anguli. Cracoviae 1811.
2. Rozprawa o historyi prawa Natury i systemach różnych jego pisarzów. Kraków 1811.
3. Prawo Natury prywatne przez Franciszka Zeillera w języku niemieckim napisane, a przez Felixa Słotwińskiego na język polski przełożone. Kraków 1813.
4. Źródła spokojności duszy przez Michała Voigta w języku niemieckim napisane a przez Felixa Słotwińskiego na język polski przełożone. Kraków 1814.
5. Rozprawa o metodzie matematycznéj. Kraków 1815.
6. Rozprawa o potrzebie, prawnym początku i celu Rządów. Kraków 1815.
7. Dissertatio inauguralis de necessitate praescriptionum in statu civili. Cracoviae 1815.
8. Prawo Natury rządowe. Kraków 1815.
9. O istotnych zasadach nauki skarbowéj. Kraków 1818.
10. Głos F. S. w Radzie Wielkiéj Uniwersytetu Krakowskiego. Kraków 1821.
11. Prawo Narodów naturalne połączone z praktyką państw europejskich. Kraków 1822.
12. Prawo natury prywatne, połączone z uwagami nad prawem Rzymskiém, Kodexem galicyjskim i francuzkim, Najjaśniejszemu Alexandrowi I. Cesarzowi Wszech Rosyi, Królowi Polskiemu etc. dedykowane. Kraków 1825.
13. Rozprawa o początkach i postępach w nauce prawa Natury, tudzież o istotnych różnicach między dawnym i dzisiejszym stanem téj umiejętności. Kraków 1825.
14. Rozprawa o témże dziele. Wrocław 1829.
15. Vindiciae juris naturae. 1830.
16. Rozprawa między O. Mateuszem Dominikaninem krakowskim i Felixem Słotwińskim Professorem Prawa Natury Uniwersytetu Jagiellońskiego. 1818.
17. De immunitate ecclesiastica. Cracoviae 1833.
18. Trzy poszyty pisma „Themis“ z r. 1834 — 1836.
19. Ustawodawstwo Rzeczypospolitéj krakowskiéj od r. 1815 do r. 1836. Kraków 1836.
20. O jurysdykcyi cywilnéj zewnętrznéj. Kraków 1838.

21. O jurysdykcyi karnéj, zewnętrznéj. Kraków 1838.
22. Institutiones juris ecclesiastici. Cracoviae 1839 — 1840. Tomów 2.
23. Rys postępowania cywilnego w Sądach W. M. Krakowa porównany z postępowaniem cywilném w Sądach galicyjskich. Kraków 1844.
24. Uwagi nad sektą Rongego i Czerskiego. Kraków 1851.
25. O stanie prawnym włościan Okręgu krakowskiego. Kraków 1851.
26. Przekład nstawy sądowéj dla Galicyi zachodniéj z textu źródłowego niemieckiego na język polski.
27. Dzieje powszechnego Soboru Trydenckiego, streszczone przez F. S Kraków 1857.
28. Wykład naukowy konkordatu między Jego Świątobliwością Piusem IX. i Jego C. K. Apostolską Mością Najjaśniejszym Franciszkiem Józefem Cesarzem Austryi d. 18 Sierpnia 1855 r. w Wiedniu zawartego. Kraków 1858.
29. O początkn i przedmiocie konkordatn z powołaniem ustaw zabezpieczających w Polsce całość religii św. katol. apost. rzymsk. i wolność innych wyznań chrześciańskich. Kraków 1858.
30. O Febronianizmie. Rozprawa czytana na posiedzeniu Towarzystwa Naukowego krakowskiego 1858 r. umieszczona w Roczniku w r. 1859.

Jeszcze w roku 1850 obliczono mu pensyją emerytalną, a lubo już wtedy mógł używać odpoczynku, na który sobie rzetelnie zasłużył, przecież czując się jeszcze na siłach fizycznych i umysłowych, pełnił ciągle obowiązki Professora zwyczajnego prawa kościelnego aż do końca roku 1859, w którymto czasie dla wzmagającéj się słabości przeniesionym został na emeryturę.

Kończąc opis biegu życia ś. p. Słotwińskiego, nie można milczeniem pominąć uroczystości, jaka się w dniu 20 Listopada 1859 r. odbyła w. U. J. Był nią obchód Jubileuszu służby jego półwiekowéj w zawodzie nauczycielskim. Rektor Uniwersytetu wraz z Dziekanami czterech Wydziałów i Professorami Wydziału Prawa i Administracyi wręczyli przy stósownéj przemowie Jubilatowi adres pergaminowy opatrzony podpisami wszystkich Professorów U. J. oddający hołd mężowi, który wedle łacińskich wyrazów adresu „z czém jako pacholę prawie się zapoznał, co jako młodzieniec pielęgnował i rozwijał, tego jako starzec także z nieugiętą ducha potęgą, polotem i bystrością umysłu uprawiać, kochać i zdobić nigdy nie przestawał“.

Taki jest wierny obraz zawodu publicznego, który dla społeczności polskiéj tyle wydał pożytków! Żywot swój zakończył ś. p. Słotwiński znękany półwiekową ciężką pracą, a obciążony wiekiem i zasługami.

Szlachetna młodzież Uniwersytecka pamiętna na znane jéj z tradycyi wielkie zasługi nauczycielskie nieboszczyka, zaniosła starożytnym obyczajem akademickim zwłoki zgasłego sternika w naukach, na ręku swoim do grobu.

Mogiłę skrapiają łzami czcigodna i sędziwa małżonka Teofila z Romerów, syn Wiktor, córka Franciszka Hubicka, wnuki Romerowie i liczny poczet krewnych, których nieboszczyk zwykł obsypywać dobrodziejstwami. Cześć wiekuista jego popiołom! *M. K.*

CZASOPISMO

poświęcone

Prawu i Umiejętnościom politycznym

wydawane pod redakcyą

Członków Wydziału Prawa i Umiejętności
politycznych
w c. k. Uniwersytecie Jagiellońskim.

Rok 1863. ZESZYT IV. Kwiecień.

Redaktor odpowiedzialny Prof. Dr. Michał Koczyński.

W KRAKOWIE.

W DRUKARNI C. K. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO
pod zarządem *T. Szczurkowskiego.*
1863.

O ZADANIU OBROŃCY
w postępowaniu karném (wedle procedury karnéj austryackiéj z r. 1853)

przez O. P. Dra M. Machalskiego
Adwokata-krajowego w Krakowie.

Jakkolwiek procedura karna z r. 1853 już od lat siedmiu używaną jest w Sądach austryackich; stanowisko obrońcy wedle zasad w niéj założonych dotąd nie jest dokładnie określone, a tém mniéj słusznie ocenione. Obwiniony przybierając sobie obrońcę lub mając sobie takowego dodanym z urzędu, mniema częstokroć, iż obowiązkiem tegoż jest pomimo najjaśniejszych dowodów wyjaśniających winę jego, wmówić w Sędziów i przekonać ich, że klient jego jest człowiekiem niewinnym. Dziwi się on nawet, jeżeli obrońca jego widząc dowody winy bijące jasno w oczy, porzuca płonną myśl obmycia go z zarzutu i przystępuje wprost do rozbioru okoliczności zwalniających lub obciążających, usiłując przynajmniéj przez porównanie jednych z drugiemi przechylić zdanie Sędziów ku łagodniejszéj stronie i ulgę w karze przynieść klientowi swemu.

Lecz czasem dają się znów słyszeć głosy wprost przeciwne. Przed kilku laty objąwszy obronę pewnego P. obwinionego o zabójstwo, nagabany byłem przez p. X. byłego sędziego, zatém prawnika, który z nad-

zwyczajném zadziwieniem mię zapytał: „Jak też pan może bronić takiego łotra?“— Ruszyłem ramionami nieodpowiedziawszy nawet na tak dowcipne zapytanie, dziwnie brzmiące w ustach sędziego. Skutek zaś okazał, że jakkolwiek sąd pierwszy uznał P-go winnym, sąd wyższy nie podzielił tego zdania i uwolnił go dla niedostatku prawnych dowodów.

Czasem spotykamy się ze zdaniem, iż obrońca wedle procedury austryjackiéj wcale nie ma pola stósownego do rozwinięcia obrony, występując przed sędziami, niewyrokującymi wedle wewnętrznego przekonania, lecz przywiązanymi do pewnych prawideł sztucznie w system ułożonych i teoryą dowodów zwanych. Ci, którzy to zdanie głoszą, wystawiają stanowisko obrońcy w obec sędziów przysięgłych, niezwiązanych żadną regułą, żadnym przepisem prawa, orzekających jedynie wedle wrażenia jakie rozprawy procesu na nich sprawiły, wyrokujących wedle wewnętrznego przekonania swego (*conviction intime*).

W takich to sądach, mówią, obrońca zbrojny w potęgę słowa, zdolny jest skruszyć najzimniejsze serca przysięgłych, zgwałcić, że tak się wyrażę, uczucie i przekonanie sędziów, unieść z sobą ich zdanie i zdobyć wyrok pomyślny. Bez wątpienia! łatwiejszą i wdzięczną ma rolę obrońca w obec sądów przysięgłych, lecz tylko w obec takich, które podobnie jak francuzkie wyrokują, częstokroć bez względu na jasne dowody, wedle wewnętrznego przekonania, wedle tajnego uczucia, wedle wrażeń odniesionych z rozpraw sądowych, częstokroć wedle chwilowego prądu opinii publicznéj. W takich sądach nietylko ścisłą loikę czynów i dowodów, lecz wyobraźnie, namiętności, względy ludzkości, familii, potrzeby cywilizacyi i porządku

społecznego i Bóg wié jakie jeszcze inne przywołuje w pomoc obrońca. Z drugiéj strony wszelako spotyka on się z prokuratorem występującym z taką samą bronią do walki, a co gorsza i co położenie obrońcy w sądzie przysięgłych francuzkich czyni trudniejszém i ścieśnia zakres obrony jego, jest formalny zakaz wskazania przysięgłym skutków ich orzeczenia. Nie wolno obrońcy w obec przysięgłych ani przytoczyć ustawy, ani wskazać im kary za występek, o który właśnie idzie, w ustawie naznaczonéj. Sędzia prezydujący ma obowiązek przestrzegania ścisłego granic obrony, a w razie przekroczenia onych, przywołać winien obrońcę do porządku. Gdyby adwokat, niezważając na upomnienie prezydującego, wykraczał daléj z tego koła ustawą dla obrony zakreślonego i dopuścił się rozmyślnie wykroczenia przeciw ustawie ścieśniającéj obronę, wówczas, na wniosek prokuratora sąd winien jest, orzec na niego karę niesforności, mogąc w tém zacząć od nagany i dojść aż do wykreślenia go z listy adwokatów, w miarę okoliczności.

Inaczéj się ma wcale rzecz w angielskim Sądzie przysięgłych. Wprawdzie obrońca nie znajduje w ustawach angielskich żadnych ograniczeń w wywodzie obrony; może on rozciągnąć uwagi swoje również do czynu i dowodów, jak do kary; może się wdać w krytykę ustaw karnych; może wykazać ich niestósowność, niewłaściwość i srogość — lecz praktyczny umysł Anglików brzydzi się wszystkiém, co nie zdąża wprost do celu. A chybiłby daleko celu obrońca angielski, gdyby się chciał wdawać w deklamacye lub teorye filozoficzne, drażnić wyobraźnie lub pobudzać namiętności przysięgłych, i tym sposo-

bem mniemał zyskać wyrok pomyślny dla oskarżonego. Bowiem przysięgli angielscy nie sądzą i sądzić nie mogą jedynie wedle wewnętrznego przekonania, lecz wydając wyrok winy (*guilty*), opierać się muszą na prawnych dowodach (*evidence*). Jest w Anglii teorya dowodów (*rules of evidence*) o sądach przysięgłych, wprawdzie nie zebrana w systematycznym układzie, a w znacznéj części nawet nigdzie nie zapisana, lecz przechodzi ona tradycyą z pokolenia na pokolenie, żyje w narodzie i znaną jest powszechnie przysięgłym, a rzeczą sędziego jest zwrócić uwagę przysięgłych w każdym szczegółowym przypadku, pod osądzenie ich poddanym, o ile czyn i wina oskarżonego wedle tych prawideł dowodowych poczytaną być może za prawnie udowodnioną.

Wyrok winy wydany przez przysięgłych w braku tych prawnych dowodów ulega kassacyi przez sąd najwyższy ławy królewskiéj (*Kings-Bench*).

Dlatego obrońca angielski poczytuje za główne zadanie swoje osłabienie, zachwianie, zniweczenie dowodów wprowadzonych ze strony oskarżyciela. On przed sąd przysięgłych sam wprowadza świadków odwodowych, mających zeznawać za obwinionym; on sam zadaje im pytania; on również bada świadków oskarżyciela (*cross-examination*), w celu wykazania sprzeczności lub niezgodności ich zeznań jednych z drugiemi, słowem między obrońcą a oskarżycielem toczy się walka głównie i jedynie o istotę czynu i winę oskarżonego na podstawie prawnych dowodów.

Pragnąc określić zadanie obrońcy stósownie do przepisów procedury karnéj z r. 1853, wypada uczynić przegląd głównych okresów procesu karnego au-

stryjackiego od zaczęcia onegoż aż do ogłoszenia wyroku.

W pierwszym okresie procesu, w **śledztwie wstępném** czyli **przygotowawczém**, sędzia prowadzący śledztwo zbiera ślady występku, słucha świadków i w sztuce biegłych w celu oznaczenia istoty czynu, stara się wyszukać poszlaki ustawą wskazane, mogące doprowadzić do odkrycia sprawcy, a gdy wynajdzie takowe, orzeka, iż wytacza śledztwo przeciw temu, którego poszlaki wskazują jako możebnego sprawcę zbrodni, co w praktyce sądowéj zwią uchwałą **śledztwa szczegółowego** (*Beschluss auf Spezial-Untersuchung*) §. 145 proced. kar.

W ciągu śledztwa wstępnego o działaniu obrońcy mowy nie ma i z położenia rzeczy być nie może, albowiem jeszcze nie ma prawnie obwinionego. Za prawnie obwinionego bowiem wedle ustawy poczytanym jest, kto na zasadzie prawnych poszlaków uchwałą sędziego pod śledztwo oddanym zostaje.

Dopiéro w tym ustępie procesu i to zwykle dopiéro w końcu onegoż obrońca czynnie wystąpić może. Obwinionemu bowiem, mniemającemu się być uciążonym uchwałą sędziego śledczego, służy prawo odwołania się do sądu obwodowego lub krajowego, wedle tego, któremu z nich sędzia śledczy podlega, (§. 15 proced. kar.). Może albo sam wnieść zażalenie swoje, albo użyć do tego pomocy prawnika, jeżeli obwiniony znajduje się na wolnéj stopie, co teraz w obec ustawy z 27 Października 1862 r. za prawidło poczytać można. Doświadczenie uczy, iż nawet w tym pierwszym okresie procesu pomoc prawna przez ułożenie rekursu nie jest zbyteczną, czasem nawet staje się bardzo skuteczną.

Wprawdzie ustawa w tym okresie procesu jeszcze nie zna obrońcy, w właściwém tego wyrazu znaczeniu, nie wspomina o nim wcale, ani też pozwala przeglądu aktów śledczych; lecz nie przeszkadza bynajmniéj skreśleniu rekursu przez prawnika, co może w końcu na jedno wychodzi.

Gdy śledztwo prowadzi jeden sędzia (sędzia śledczy), łatwo stać się może, że albo jest niedokładném, albo sędzia w prawném ocenieniu czynu się pomylił, poczytując za występek czyn zupełnie obojętny, lub też że przyjmując za poszlaki prawne takie okoliczności, których ustawa za takowe nie uznaje, wytoczył śledztwo przeciw osobie, zupełnie w żadnym związku z czynem niezostającéj.

W tych też głównie kierunkach winien odwołać się obwiniony do sądu orzekającego zbiorowo czyli kolegialnie, zatém dającego większą rękojmią gruntowności zdania. Pomyślny skutek rekursu t. j. umorzenie procesu w tym piérwszym okresie osiągniętym bywa najczęściéj wtenczas, gdy się wykaże, że czyn, poczytany przez sędziego śledczego za występek, nie jest nim wcale w pojęciu prawném, t. j. że zachodzi brak istoty czynu występnego. Z licznych przykładów przytoczę jeden.

Antoni pozwał przed Sądem cywilnym Jana o zapłacenie kwoty 200 Zł. w. a. za to, że on jako pełnomocnik Jana sprawował różne interesa tegoż w Krakowie, za które Jan przyrzekł mu wypłacić kwotę 200 Zł. w. a. W dowód przekazał Antoni Janowi przysięgę stanowczą. Jan wprawdzie przyznał, że Antoni różne czynił mu wysługi, mianowicie że z polecenia jego chodził do władz, dowiadując się o interesach Jana, prosząc o ich przyspieszanie i t. p. lecz zaprzeczył, jakoby mu do tych czynności udzie-

lił pełnomocnictwo, tudzież jakoby mu przyrzekł za to wypłacenie kwoty 200 Zł. w. a. lub mniéj, utrzymując, że za każdy krok z osobna wynagrodził sowicie Antoniego. Gdy wyrok zapadł, iż Jan wtedy uwolnionym zostanie od zapłacenia Antoniemu kwoty 200 Zł. w. a. gdy wykona przysięgę iż Antoniemu nie udzielił **pełnomocnictwa** do różnych czynności i że nie przyrzekł mu za takowe kwoty 200 Zł. w. a.— Jan wykonał tę przysięgę i na tém proces cywilny zakończony został. Antoni wówczas przenosi sprawę do sądu karnego, skarżąc Jana o krzywoprzysięztwo, a sędzia śledczy wydaje uchwałę śledztwa szczegółowego na Jana, opierając się na własnych onego przyznaniach w prawie cywilném poczynionych.

Widocznie sędzia śledczy w tym przypadku mylnie pojął stosunek prawny zachodzący między Antonim a Janem, utrzymując, iż zachodzi stosunek pełnomocnictwa między nimi, kiedy właściwie stosunek ten polegał na świadczeniu usług Janowi przez Antoniego za wynagrodzeniem podjętych, zaczém zachodził kontrakt określony w kodexie cyw. w rozdziale XXVI. Po szczegółowém rozebraniu téj kwestyi w odwołaniu się od uchwały śledztwa szczegółowego wniesioném, sąd uznał iż stosunek Antoniego do Jana nie był w prawném pojęciu pełnomocnictwem, lecz że był umową świadczenia usług za wynagrodzeniem. Zaczém gdy przysięga przez Jana wykonana nie była fałszywą, sąd uchylił uchwałę sędziego śledczego; a gdy prokurator zgodził się na zdanie sądu, wszelkie dalsze kroki sądowe przeciw Janowi zaniechane zostały.

W drugim okresie procesu czyli w właściwém śledztwie, również nie występuje obrońca jawnie w obec sądu; bowiem śledztwo z obwinionym odbywa się

tajnie, jedynie w obecności dwóch świadków sądowych. Prywatne rady i skazówki, jakich obwinionemu doradzca prawny w ciągu śledztwa udzielać może, nie są jeszcze obroną w prawném znaczeniu wyrazu.

Napomknąć można w tém miejscu, że tajemniczość w prowadzeniu śledztwa, jest cechą powszechną wszystkich ustaw sądowych karnych na stałym lądzie; jedynie w Anglii śledztwo odbywa się jawnie, przytém obwiniony może mieć obrońcę. Ustawy angielskie nadto surowo zakazują sędziemu badania obwinionego, lub w jakimbądź sposobie zniewolenia go do czynienia zeznań sobie szkodliwych. Przeciwnie sędzia śledczy w Anglii uprzedza obwinionego, iż cokolwiek zezna w śledztwie, może być użytém przeciw niemu w sądzie przysięgłych. Najczęściéj też obwiniony nic nie mówi w śledztwie — a zapytany w końcu przez sędziego, czy zechce jaką uczynić uwagę, powszechnie odpowiada: „Chcę być sądzonym wedle ustaw ojczyzny mojéj“ (*by the laws of my country*).

Dopiéro po zakończeniu śledztwa czyli to uchwałą oskarżenia, czyli też uchwałą odstąpienia dla braku dowodów (wedle rozp. m. z dnia 3. Maja 1858 r.) zaczyna się czynność jawna obrońcy, i takim go procedura austryacka odtąd nazywa. W pierwszym przypadku służy oskarżonemu prawo odwołania się do sądu wyższego, w drugim służy mu to samo prawo; nadto żądać może, by był stawiony przed sąd jawny dla wykazania niewinności swojéj.

Dla ułożenia rekursu od uchwały zaskarżenia ustawa dozwala obrońcy widzenia się i rozmawiania sam na sam z oskarżonym, zostającym w aresztach, przeglądania aktów śledczych, i czynienia z nich wyciągów. Wszelako dobrodziejstwo odwołania się od

uchwały zaskarżenia do sądu wyższego jest raczéj pozorném aniżeli rzeczywistém. Doświadczenie bowiem przekonywa, że prawie zawsze pozostaje bez skutku, przedłuża uwięzienie oskarżonego, a co gorsza, że orzeczenie sądu wyższego zatwierdzające uchwałę oskarżenia, staje się poniekąd przesądzeniem (prejudykatem), krępującym zdanie sędziów przy główném rozprawie.

Dla tego obrońca, zbadawszy dokładnie akta śledztwa, gdy poweźmie z nich przekonanie, że nie jest w stanie uchylić w drodze odwołania wszelkich podejrzeń od klienta swego, zaniechać raczéj powinien tę drogę, i dopuścić, by sprawa jak najrychléj zapisaną została do główném rozprawy.

Dopiéro w tym trzecim okresie procesu kryminalnego obrońca rozwinąć może prawdziwie zbawienną i skuteczną częstokroć dla klienta swego czynność, przez przygotowanie obrony i przez obronę samą przy główném rozprawie. W powszechności akt zaskarżenia opiera się na kilku poszlakach, pozostawiając oskarżonemu lub obrońcy jego przy główném rozprawie osłabienie lub zniweczenie takowych, w jakim sposobie za stósowne uznają. Dla tego dokładna ile możności znajomość całego śledztwa, a tém samém ścisłe zbadanie aktów śledczych pierwszym i głównym jest obowiązkiem obrońcy. Tym sposobem odkryć może słabe strony uchwały oskarżenia, sprzeczności świadków, podejrzaną ich wiarogodność, niepewność lub niejasność w zeznaniach, chwiejność opinii biegłych, niedokładność w ustaleniu istoty czynu; w ówczas już nabędzie przekonania, gdzie spoczywa cały ciężar oskarżenia; do których poszlaków mniéj, do których więcéj wagi przywięzywać należy; nadto poweźmie skazówki do rozmówienia się z oskarżonym i wska-

zania mu potrzeby dostarczenia nowych dowodów dla pokonania i obalenia walczących przeciw niemu poszlaków. Rzadko kiedy sam oskarżony ma jasną wiadomość o sprawie swojéj; błąka się częstokroć w domysłach, wysila się na zbijanie okoliczności drobnych i nic nieznaczących, pomijając najważniejsze zarzuty. Zadaniem jest obrońcy zwrócić uwagę jego na właściwy stan sprawy i dowiedzieć się od niego, jakieby dla obrony swojéj nowe, jeszcze niewyświecone w śledztwie mógł przytoczyć okoliczności; a gdy uzna takowe za przydatne, prosić sądu o wprowadzenie onych, czyli to świadków, czy biegłych, i t. p. do głównéj rozprawy. Jest to za świadectwem doświadczenia jeden z najskuteczniejszych środków obrony. Za dowód służyć może następujący przypadek:

Pewien dzierżawca folwarku wiedząc, że złodzieje nocną porą nawiedzają ziemniaki jego w polu. wyszedł w nocy na ziemniaczysko, wziąwszy dla obrony swéj, mieszkając w miejscu odludnioném, strzelbę nabitą. Spostrzegłszy w rzeczy saméj kogoś kopiącego ziemniaki i chcąc go odstraszyć, postanowił wystrzelić do góry. Lecz piston spalił, a strzał nie wypadł odrazu; dopiéro gdy spuścił strzelbę od oka, trzymając ją w kierunku poziomym, strzał wypadł, zranił chłopa kopiącego ziemniaki i zmiażdżył mu kość w nodzę tak dalece, że pomimo amputacyi, postrzelony po 10ciu dniach przeniósł się do wieczności. Sąd uważając opowiadanie obwinionego za wybieg, a przypuszczając raczéj, że z umysłu, wszelako bez zamiaru zabicia postrzelił złodzieja w ziemniakach, wydał na niego uchwałę oskarżenia o zabójstwo. Obrońca spostrzegł, że pomijając inne poboczne okoliczności, główny punkt obrony polega na zbada-

niu przymiotu strzelby, mianowicie czy rzeczywiście, jak obwiniony twierdzi, przetrzymuje ona strzał, t. j. czyli między spaleniem pistonu a wystrzałem z téj strzelby upływa przeciąg czasu i jak wielki. Gdy obrońca na tę okoliczność, o któréj śledztwo ledwie napomknęło, zwrócił uwagę obwinionego, dowiedział się od niego, że ta wada strzelby znana już wielu osobom, które ją na polowaniach widziały, z niéj strzelały i często z tego szczególnego przymiotu strzelby żarty robiły. Obrońca zażądał przywołania tych świadków, a oprócz tego dwóch ruśnikarzy jako biegłych do głównéj rozprawy, do czego sąd się przychylił. Gdy przy rozprawie głównéj świadkowie z wszelkiemi szczegółami stwierdzili pod przysięgą tę wadę strzelby, gdy nadto ruśnikarze rozebrawszy strzelbę w obec sądu, wykazali przyczynę téj wady, w anormalnéj konstrukcyi komórki i kanału kominkowego, sąd powziąwszy przekonanie, że oskarżony nie miał zamiaru postrzelenia, lecz, że strzał przez nieostrożność jego ugodził człowieka, uznał go niewinnym co do zabójstwa, za nieostrożność zaś w używaniu strzelby wadliwéj skazał go na 8 dni aresztu. Wyrok ten co do winy przez Sąd wyższy i najwyższy zatwierdzonym, jedynie co do kary na 3 miesiące aresztu zaostrzony został.

Przy rozprawie głównéj, obrońca przygotowany dostatecznie z aktów śledczych, będzie wiedział w którą stronę skierować wszelką usilność i staranie; Publiczność nieobznajmiona z ustawami, mniema powszechnie, że sędziowie austryaccy podobnie jak przysięgli francuzcy ulegają głównie pod wrażeniem mów ostatnich, to jest wniosków prokuratora i wywodów obrońcy, że wymowa, retoryka, może odnieść

zwycięztwo nawet nad sprawiedliwością. Dlatego téż publiczność zwykle z ciekawością schodzi się przy końcu sprawy, pragnąc usłyszeć ostatnie mowy stron obydwóch. Nic wszelako nie jest mylniejszém nad owo zdanie. Jeżeli wedle procedury austryackiéj nie jest zadaniem prokuratora uzyskać w każdym razie i wszelkimi sposobami od sądu wyroku winy na oskarżonego, również nie jest zadaniem obrońcy zawsze i wszędzie utrzymywać lub dowodzić niewinności klienta swego. Obydwa, tak prokurator jak obrońca powinni służyć prawu i prawdzie, a zasada oskarżenia polega na téj uwadze, że jeżeli dwaj szukają prawdy, a każdy w innym kierunku, t. j. jeżeli prokurator szuka dowodów winy, obrońca zaś okoliczności uniewiniających oskarżonego, w ówczas odkrycie prawdy staje się łatwiejszém, a wyrok sądu po wysłuchaniu stron obydwóch jest tém bezstronniejszym i pewniejszym.

Dlatego téż główna czynność obrońcy przy rozprawie główniéj zwrócona być powinna do wyświecenia w obec sądu, iż albo zachodzi brak istoty czynu, albo że podejrzenie rzucone na oskarżonego nie ma prawnéj podstawy. Najstósowniejszym do tego środkiem jest ścisłe krzyżowe badanie świadków dowodowych czyli potępiających, podobnie jak to czynią obrońcy angielscy.

Czytając akta śledztwa, mianowicie zeznania świadków pod przysięgą złożone, obrońca sam częstokroć traci wszelką nadzieję uratowania oskarżonego, i nabiera przekonania, że jest w rzeczy saméj winnym. Dopiéro gdy ci sami świadkowie stają jawnie przed sądem, gdy obrońca ma sposobność przypatrzenia się im, usłyszenia ich mowy, ocenienia ich stopnia wykształcenia, gdy ich podda pod ścisłe badanie sę-

dziego prezydującego lub sam ich ostro badać rozpocznie, **wówczas przekonywa się z zdumieniem**, że bardzo często w zeznaniach w śledztwie poczynionych a jawnie przed sądem wygłoszonych wcale się nie zgadzają; że świadek w śledztwie pod przysięgą zeznał okoliczności, o których z pewnością nie wiedział i wiedzieć nie mógł, albo będąc pijanym, albo mając wźrok tak krótki, że na dwa kroki rysów osoby rozpoznać nie zdoła; że wyrazy któremi zeznania jego w śledztwie są zapisane, nie są jego własne; że tak nie mówił, jak sędzia śledczy napisał i nawet tak mówić nie mógł, zważając na gładkość i okrągłość stylu i dobór wyrazów w aktach śledczych, a osobistość świadka niemogącego pozbierać swych myśli, wspomnień i wrażeń, a tém mniéj w porządku logicznym i wyrazami właściwemi ich opowiedzieć; że świadek wyrazów zapisanych, jako jego własnych, w aktach śledczych wcale nie rozumié i rozumieć a nawet wypowiedzieć nie zdoła, nie posiadając wykształcenia do zrozumienia ich koniecznie potrzebnego; że świadek zeznaje okoliczności o których wcale wzmianki w śledztwie nie uczynił, a które stanowczy wpływ wywierają na ocenienie istoty czynu lub winy oskarżonego. Tu bystrość, przenikliwość, znajomość ludzi, doświadczenie obrońcy, obszerne otwierają mu pole obrony. Przed natarczywością badań jego sprawa przybiera czasem zupełnie nową postać, śledztwo powtórnie się odbywa w obec Sądu, prostują się zeznania świadków, opinije biegłych, znikają poślaki winy jeden za drugim, tak dalece, iż oskarżony uważany za straconego, gdyby był sądzonym na podstawie aktów śledczych, wychodzi albo oczyszczony zupełnie, albo czyn za mniejszą winę jest mu poczytany,

albo przynajmniéj uwolnionym zostaje od zaskarżenia dla braku dostatecznych dowodów.

Z pomiędzy licznych przypadków tego rodzaju, jakie się pojawiły w ostatnich czasach w sądzie krajowym Krakowskim, przytoczę następujący:

Kazimierz M. w kłótni przed karczmą ugodził Jana N. fajką drewnianą dwa razy w głowę. Po trzech tygodniach Jan N. umarł. Lekarze zbadawszy zwłoki zmarłego, znaleźli, że ciosy zadane nie naruszyły wprawdzie czaszki, ani też nie sprowadziły wstrząśnienia mózgu, bowiem zraniły tylko zwiérzchnią skórę i błonę czaszki; że rany podobne, przy pomocy lekarskiéj, zachowaniu się stósowném dyetetyczném i uniknieniu zaziębienia goją się zazwyczaj w trzech tygodniach, w przeciwnym zaś razie przystępuje zapalenie, a w skutek tego uderzenie krwi do głowy czyli apoplexya, co właśnie tu się wydarzyło i co było właściwą przyczyną śmierci Jana N.; lecz konkludując lekarze wydali opiniją, iż Jan N. umarł w skutku zadanych mu śmiertelnych ran w głowę.

Na podstawie téj opinii oraz §§. 134 i 140 kod. kar. sąd ułożył akt oskarżenia Kazimierza M. o zabójstwo Jana N. Gdy w aktach śledztwa obrońca nie znalazł żadnéj wzmianki o zachowaniu się Jana N. w czasie trzechtygodniowéj choroby, ani o używaniu przez niego pomocy lekarskiéj, postanowił wybadać te okoliczności od żony zmarłego powołanéj na świadka do głównéj rozprawy. Tu dopiéro dowiedziano się od żony zmarłego, że woziła wprawdzie w kilka dni po bitce męża swego do szpitala w Zebrzydowicach, ale że tam pozostać nie chciał; że następnie sama zajęła się leczeniem jego, że mu smarowała rany jakąś maścią szarą, mocno pachnącą,

którą od kogoś dostała, później słoniną gorącą; że mu parzyła głowę otrębami gorącemi, kadziła pietruszką, cukrem palonym, dodając w końcu, że mu robiła co tylko jéj kto poradził, ale że wszystko to nic nie pomogło, bo mu głowa okropnie spuchła i nakoniec umarł.— Po takich zeznaniach, w śledztwie zupełnie pominiętych sąd orzekł w brew opinii lekarskiéj, że rany zadane Janowi N. przez Kazimierza M. były wprawdzie ciężkie, lecz nie były śmiertelne, że śmierć Jana N. nie nastąpiła w skutku odniesionych ran, lecz w skutku zaniechanéj pomocy lekarskiéj, do któréj łatwą miał sposobność, a najwięcéj zaś spowodowaną została śmierć jego przez przewrotne leczenie chorego ze strony żony. Zaczém orzekł sąd, iż w czynie Kazimierza M. nie znajduje istoty czynu zabójstwa i dlatego niewinnym co do téj zbrodni go uznaje; wskazuje go zaś za ciężkie zranienie Jana N. na sześciomiesięczne więzienie. Prokurator uznając całą słuszność i sumienność wydanego wyroku, poprzestał na nim, zrzekając się rekursu.

Jeżeli rozprawa w drodze dowodu przeprowadzoną została z ścisłością i oględnością, wówczas mowa obrończa nie może być niczém inném, jak jasném, treściwém, logiczném przedstawieniem dowodów przemawiających za oskarżonym, lub okoliczności winę jego łagodzących. Wszelkie deklamacye, ogólniki, rozwodzenie się nad teoryami filozofii prawa, nad niestósowności przepisów prawnych i t. p. nie mają miejsca i skutku mieć nie mogą w obec sędziów wyrokujących wedle wskazanych ustawą prawideł dowodowych, i obowiązanych w usprawiedliwieniu orzeczenia swego zdać ściśle sprawę z pobudek onego.

14

Jeżeli w tym względzie obrońca w sądach austryackich więcéj ścieśnione ma pole obrony jak obrońca francuzki w sądach przysięgłych, z drugiéj strony może on, czego nie wolno obrońcy francuzkiemu, nie tylko wskazać sędziom lecz przytoczyć dosłownie ustawę karną, może wdać się w rozbiór jéj tak co do pojęcia prawnego występku, jako téż co do kary, może żądać łagodnego onéj zastósowania, lub gdzie przechodzi to zakres sądu piérwszego, może prosić o wstawienie się do wyższych sądów o nadzwyczajne złagodzenie kary. W téj mierze położenie jego podobném jest raczéj do obrońcy w Anglii, występującego wprawdzie w obec przysięgłych, lecz związanych równie prawidłami dowodów, jak sądy austryackie, z tą wszelako różnicą, iż przysięgli angielscy mogą wprawdzie odstąpić od takowych na korzyść oskarżonego, nigdy zaś na szkodę jego.

UWAGI

nad postępowaniem cywilném w Austryi

przez O. P. Dra F. Szlachtowskiego,

Adwokata krajowego w Krakowie i Docenta Uniwersytetu Jagiellońskiego.

I.

Kiedykolwiek głosy o zmianach w ustawodawstwie austryjackiém słyszeć się dały, zawsze spoglądano na Ustawę Sądową ze szczególném zajęciem. Jeżeli długie istnienie ustaw podobnie jak długie lata życia pomyślnością nazwać można, to przyznać trzeba, że Ustawa Sądowa to szczęście osiągnęła, i

pod bardzo przyjazną stanęła gwiazdą. Kiedy w ostatnich kilkunastu latach jeden dzień po drugim nowe przynosił ustawy, kiedy Dziennik Praw Państwa w grube wzrastał tomy, a niedawno ogłoszone prawa po krótkiém ich istnieniu nowemi zastąpione były, Ustawa Sądowa utrzymując się w swéj mocy, pomimo zagrożonego jéj bytu, dotychczas zwycięzko wyszła i poważną szczyci się starością. Czy to długie jéj istnienie doświadczonéj dobroci i dobrym skutkom przypisać należy? Bynajmniéj. Liczne głosy światłych mężów są dowodem, że tu idzie właśnie o tę część ustawodawstwa, która uwagę wszystkich w najwyższym stopniu na siebie zwraca, i że zmiana postępowania cywilno-sądowego ogólném jest życzeniem. Niezaprzeczoną jest rzeczą, że przeważająca liczba słyszeć się dających głosów dzisiejsze postępowanie sądowe jako przestarzałe i zużyte uważa, które teraźniejszym żądaniom i potrzebom nie odpowiada, i dlatego wprowadzenie zmian w cywilno-sądowym procesie jest nieodzowną potrzebą, a zmiana ta, chociażby z dnia na dzień odkładaną, to przecież zupełnie zaniechaną być nie może. Pożądaną jest ta chwila, która tak dla pojedyńczego obywatela, jak i dla całego kraju zbyt wielkiéj jest wagi, i każdy powinien się czuć moralnie zobowiązanym przyczynić się według sił i możności do tak wielkiego dzieła, które powstać może po gruntownem zastanowieniu się nad tym przedmiotem przez otwarte wypowiedzenie powziętych myśli i stawionych wniosków.

Naturalną jest rzeczą, że przedewszystkiém do działania powołani są znawcy i ludzie biegli. Szczególnéj wagi są zdania tych, którzy teoretycznie lub praktycznie wykształceni, albo o rozwój nauki pra-

wa szczególne mają staranie, albo jako sędziowie, adwokaci, notaryusze i t. d. ze zastósowaniem istniejącego prawa najlepiéj są obznajmieni. Oni to stają się odpowiedzialnymi, jeżeli w stanowczéj chwili biernie się zachowując, do nowego dzieła przyczynić się zaniedbują. Większą od tych biorą na siebie odpowiedzialność ci, którzy znając przyczynę złego, takowéj otwarcie nie wypowiedzą, pomimo że ich stanowisko upoważnia a nawet obowiązuje bezwzględnie zabrać głos tam, gdzie wysłuchanymi być mogą.

Jakkolwiek ceniąc pracę znawców i biegłych według prawdziwéj jéj wartości, takowéj w przeprowadzeniu zmian cywilno-sądowego postępowania pierwszeństwo oddać musimy, to nie należy jednak lekceważyć współdziałania i pomocy innych osób, albowiem chociażby teoretycy w ściśle naukowych badaniach i pracach daleko doszli, chociażby ich praktycy silnie wspierali, to przecież nie mogą oni się obejść bez bardzo ważnych i użytecznych, a po za obrębem ich czynności i wiedzy leżących materyałów, jakich ogół według zatrudnień i sposobu zarobkowania na różne warstwy podzielonych obywateli dostarcza. Postępowanie cywilno-sądowe jest to wszystkich obywateli zarówno obowiązująca ustawa, która wskazuje, jakim sposobem w obec sądu przeprowadzone i urzeczywistnione być ma służące komu prawo prywatne. Każdy chociaż jak najbardziéj skromnie lub odosobniono żyjący obywatel zmuszony jest już z powodu samego pożycia codziennego wchodzić w zwykłą a niezbędną styczność z drugiemi, a te stosunki tworzą pewne prawa i obowiązki, dla których obrony i utrzymania od czasu do czasu sądy w pomoc wzywane bywają. Czy to rolnik, czy

rzemieślnik, fabrykant, kupiec lub kapitalista, każdy z nich będąc mężem, ojcem, opiekunem lub kuratorem, przyjmuje na siebie pewne mniejsze lub większe obowiązki, które go mimowolnie do sądu sprowadzają, gdzie będąc nieświadom prawa o postępowaniu sądowém, uczy się go właśnie tym sposobem poznawać i nazywa go dobrém lub złém według tego, czy szybko i prosto, alboli téż z trudem, z mniejszą lub większą stratą czasu i kosztów do prawa swego przyszedł. Im więcéj człowiek jest czynnym, im obszerniejszy jest jego zakres działalności po za kółkiem rodzinném, im więcéj wchodzi z innemi w stosunki, im częściéj zawiéra z drugimi układy, bądź to celem przysposobienia sobie potrzebnych do zarobkowania materyałów, bądź téż celem pozbycia swoich wyrobów, wchodzi w spółki dla większego przedsiębiorstwa, usiłuje korzystać ze zaufania czyli kredytu,— słowem zmuszony jest zawierać różnego rodzaju umowy, co wszystko częściéj go znowu zbliża do sądu, gdzie się przekonuje, że pierwszym i koniecznym warunkiem dobrego powodzenia jego i bytu jest silna, sprawiedliwa i szybka sędziego pomoc. Tam, gdzie na głos pomocy wzywającego obywatela sądy są głuche, a choćby tylko z pomocą ociągały się, tam smutny jest stan, bo zewsząd tylko skargi słyszeć się dają, a ostatecznym wynikiem jest to, że rolnictwo, przemysł i handel nie mogą się rozwijać, a dobry materyalny byt tak pojedyńczych osób jak i całego kraju coraz bardziéj ginie. Gdy za pomocą procesu cywilnego stronom w sporze będącym sprawiedliwość spiesznie, prosto i tanio wymierzoną być ma, więc każdy sumienny obywatel tak jak czuje i osądzić jest w stanie, czyli wydany

wyrok jest sprawiedliwym lub nie, równie téż z własnego doświadczenia najlepiéj poznaje, jakie trudności i niedogodności połączone są z przeprowadzeniem sporu; a chociaż nie każdy jest w stanie powiedzieć jak złemu zaradzić się da, to przecież jego doświadczenia i spostrzeżenia innym wskazówką być mogą. Dla tego zażalenia, zdania i wnioski tych nawet osób, które umiejętnego prawnego wykształcenia nie posiadają, są bardzo ważnym, dotychczas nie dosyć uwzględnionym czynnikiem przy zaprowadzeniu jakichbądź reform w prawodawstwie. Wprawdzie już uznano, że jeżeli idzie o prawo handlowe, wekslowe, górnicze lub morskie, wiadomości ludzi fachowych i biegłych w tym zawodzie niezbędnie są potrzebne; lecz jeżeli zaprzeczyć się nie da, że postępowanie sądowe jest tém samém dla każdego obywatela bez różnicy stanu, czém jest prawo handlowe i wekslowe dla kupca, prawo górnicze dla górnika, a morskie dla żeglarza, to słuszną i sprawiedliwą jest rzeczą, aby przy zmianie prawa o postępowaniu sądowém wiadomości i doświadczenia wszystkich obywateli uwzględnione i ściśle rozebrane były. Szczególnie po zniesieniu stosunku poddańczego wielka liczba właścicieli mniejszych gruntowych posiadłości zmuszoną jest szukać pomocy sądu, któréj dawniéj tylko wyjątkowo kiedy niekiedy wzywała, a naturalną jest rzeczą, że obyczaje, zwyczaje i stan oświaty téj klasy mieszkańców pod względem przy sądach zachować się mającego postępowania bez wszelkiego wpływu pozostać nie mogą.

Z tego co dotąd powiedziano wynika, że konieczną jest rzeczą, ażeby w obec zamierzonych reform w cywilno-sądowém postępowaniu, wszyscy bez

różnicy stanu swe zdania objawiali, i jeżeli prawnie istniejące korporacye, stowarzyszenia, zastępstwa różnych gałęzi zarobkowania, towarzystwa rolniczo-gospodarskie, izby handlowe i przemysłowe i t. d. prawo jakie za niedokładne, nieodpowiedne lub uciążliwe uznają, to z wszelką dokładnością i szczérą chęcią odszukania prawdy postępować należy, albowiem zdania te, zażalenia i wnioski, to właśnie materyał do zaprowadzić się mających zmian, który prawodawca dokładnie zbadać musi, aby takowy przy zastósowaniu zasad prawnych i przy należytém ocenieniu wpływu na różnorodne warstwy obywateli, istniejące urządzenia i dobro ogółu, w jedno harmonijne, organiczne, potrzebom miejsca i czasu odpowiedne zlał prawo.

II.

Jakkolwiek pewną jest rzeczą, że przeważna liczba obywateli życzy sobie zmiany w cywilno-sądowém postępowaniu, to przecież zaprzeczyć się nie da, że różne i bardzo podzielone są zdania co do głównych zasad i doniosłości nastąpić mających reform. W tym względzie dwa stronnictwa rozróżnić się dadzą: jedno tworzą obrońcy systemu służącego za podstawę dzisiejszemu postępowaniu sądowemu, drugie zaś zwolennicy nowego na ustném i publiczném postępowaniu opartego prawa.

Obrońcy piérwszego systemu utrzymują, że już w obecnie obowiązującém cywilno-sądowém postępowaniu wszelkie wymogi gruntownego, spiesznego i niekosztownego wymiaru sprawiedliwości są ujęte, i że brakuje tylko udoskonalenia, a nadewszystko odpowiedniego zastósowania i wykonania tego, co właśnie

już istnieje. Daléj mówią, że nie należy szukać błogich skutków sprawiedliwości w tém tylko, aby zasady istniejącego postępowania zupełnie zniesione, a na ich miejsce nowe, dotychczas nieznane ustawy w życie wprowadzone były, albowiem nie można sądzić o wymiarze sprawiedliwości według tego, jak się procedura tu i owdzie w jéj stanie wyrodnienia oczom naszym przedstawia, ale według tego, jakbyśmy ją uważali, gdyby każdy swoje stanowisko z przynależnym honorem i godnością piastował, i gdyby wszelkie prawo według jego ducha i dążności wykonywaném było. Dlatego to wołają oni na życzących sobie radykalnéj zmiany: Nie trzeba obalać i niszczyć tego, co już istnieje, w tym celu, aby na gruzach nową zdala błyszczącą budowlę wyprowadzić — przeciwnie to co się w narodzie utworzyło, to co wykonywać w przeciągu długiego czasu zwyczajem i potrzebą narodu się stało, na pewnéj i stałéj podstawie daléj obrabiać i tworzyć, i z wolna do doskonałości doprowadzać, nakazuje polityka prawodawstwa, według któréj przepisów postępować, publiczne prawo narodów zaleca, albowiem tym tylko sposobem prawodawca obywateli od nieszczęścia, a swoje własne prawodawstwo od zagłady uchronić może. To co już istnieje, ma jedno niezawodne w prawodawstwie przed wszystkiemi nowościami piérwszeństwo, a tém jest doświadczenie, zapomocą którego z dawniejszego prawa wyniknąć mogące skutki, każdy z niejaką pewnością przewidzieć może — przeciwnie za skutki nowego, w istocie, w saméj podstawie zmienionego prawa nikt ręczyć nie jest w stanie. Nawet doświadczenia obcych państw, w których inne, od prawa austryackiego odmienne z błogim skutkiem istnieje prawodawstwo,

nie mogą nas zapewnić ani o pomyślnym wyniku gruntownéj zmiany, ani o cokolwiek korzyści. I tak biorąc np. postępowanie sądowe we Francyi istniejące za wyborne i pod każdym względem wzorowe, przecież wątpliwém zawsze pozostanie pytanie, czyby ono stosunkom i okolicznościom innych państw odpowiedziało, co w tenczas tylko przypuścićby można, gdyby stosunki naszego życia narodowego takie same były, jakie w owém państwie napotykamy, i gdyby pojedyńcze obce podwaliny do całéj budowy naszego krajowego prawodawstwa użyć i zastósować się dały; lecz takie niepewne próbowanie dopuszczone być nie może, a przynajmniéj nie jest cechą mądrego i roztropnego prawodawstwa.

Na to odpowiadają przeciwnicy: Postępowanie sądowe jest to przestarzałe, obecnym żądaniom i potrzebom zupełnie nieodpowiadające prawo, które innérn nowém prawem zastąpione być musi. Jeżeli jednak istniejące złe, t. j. brak prędkiego wymiaru sprawiedliwości, gruntownie ma być wykorzenionóm, to téż i gruntowne środki zaradcze użyte być muszą. Jakimże więc sposobem zaradzić temu można? Zważając na te dwie okoliczności, a mianowicie: że każde prawo organiczne jest zbiorem pojedyńczych przepisów na pewnych zasadach i maksymach prawnych polegających, i że istniejące postępowanie sądowe polegając na pisemném postępowaniu z wyłączeniem jawności saméj rozprawy, pomimo ośmdziesięcioletniego istnienia pożądanych nie przynosi skutków, nasuwa nam się z łatwością odpowiedź: Z korzeniem to złe wyrwać należy. Tym korzeniem naszego postępowania sądowego są za podstawę służące zasady główne, które istotnie podwalinę całéj budowy stano-

wią. Jeżeli więc nowa budowa dobrą i trwałą być ma, należy ją z gruntu od piérwszych fundamentów budować, bo częściowe poprawki i urywkowe łataniny porównaćby można ze starą podziurawioną a łataną suknią. Z każdym dniem nowe braki i usterki spostrzegać się dadzą tak, iż tą drogą nigdy się do prawdziwéj, harmonijnéj całości nie zdąży. Porzucić więc należy stare zasady, a przyjąć natomiast nowe, za któremi teorya prawa przemawia, t. j. ustne i jawne postępowanie, bo na tych zasadach w innych na wysokim stopniu oświaty stojących narodach oparte prawodawstwo, z wielkiém zadowoleniem obywateli, błogie, daleko lepsze niż nasze odnosi skutki.

To co dotąd powiedziano, chociaż ani w części nie wyczerpuje dowodów, jakie oba wspomnione stronnictwa za i przeciw swéj zasadzie przytaczają, to przecież wskazuje nam dostatecznie kierunek, jaki oba te stronnictwa pod względem zaprowadzić się mających reform wytknąć usiłują. Jedni żądają tylko przejrzenia i poprawki istniejącego już prawa, drudzy zaś istotnéj reformy. Ponieważ tu zaś głównie o zaprowadzenie nowego prawa idzie, to konieczną jest rzeczą, aby obecnie istniejące prawo, t. j. w użyciu będące postępowanie sądowe tak w głównych zarysach, jak i pojedyńczych ważniejszych częściach bliżéj rozpoznać. Podobnie jak lekarz, przyjmując w opiekę chorego od rozpoznania słabości zaczyna, tak i nam podobne rozpoznanie sądownictwa jest potrzebne, albowiem zbadanie czém jest sądownictwo, a czém być powinno, niezbędną jest potrzebą. Prawda że znajomość prawa o postępowaniu sądowém dosyć jest rozpowszechnioną, bo mając teoretycznie i praktycznie uzdolnionych ludzi, mamy także wiele dzieł, objaśnień,

opisów, rozpraw, zbiorów sądowych, rozstrzygnień i t. d., lecz sposoby nabycia wiadomości jakiego prawa mogą być różne, i zależą od tego, z jakiego się kto stanowiska na to prawo zapatruje. Przeważającym jest tu kierunek praktyczny, to znaczy, że w tym celu uczymy się prawa, aby z niego jako sędziowie lub rzecznicy potrzebny użytek odnosić, i tym sposobem umiejętność jest źródłem zarobkowania; lecz postępowanie sądowe nasuwa i pod innym względem ważne powody umiejętnego rozbierania onegoż, albowiem trudno poprzestać na tém, aby tylko wiedzieć, co prawo w tym lub owym przypadku przepisuje, ale pytamy się i badamy, dla czego ono właśnie tak a nie inaczéj przepisuje. Powody istniejącego prawa stają się więc przedmiotem nauki i celem zbadania takowych; — zauważamy daléj, co prawodawcę do wydania takiego prawa skłoniło; zastanawiamy się nad powodami za i przeciw niemu mówiącemi, i rozstrzygamy ostatecznie, która strona bierze przewagę. Badania zaś takie muszą nasunąć pytanie, czy téż istniejące prawo rzeczywiście życzeniom prawodawcy odpowiada i pożądany skutek osięga lub nie. Ten sposób rozbierania jest dla prawdziwego badacza umiejętności prawniczéj szczególniejszéj wagi, albowiem pod względem reform prawa wiele dostarcza korzyści. Jeżeli w końcu postępowanie sądowe według istotnéj wartości ocenione być ma, to nie tylko na to uważać trzeba, czém ono obecnie jest dla nas, i jakie przynosi korzyści, ale należy uwzględnić czas i okoliczności, pod jakiemi to prawo ogłoszoném zostało, o ile były wtenczas umiejętności prawnicze udoskonalone, a nareszcie, na jakim stopniu doskonałości stało wówczas tak własne jak i obcokrajowe prawodawstwo.

Z kolei zastanówmy się nad niektóremi ważniejszemi zasadami ustawy sądowéj.

III.

Wszyscy zgadzają się na to, że słuszny, prędki i niekosztowny wymiar sprawiedliwości, głównemi są cechami ustawy sądowéj. Chcąc więc należycie ocenić istniejącą u nas ustawę sądową, zastanowić się należy, czy takowa przytoczonym wymogom odpowiada lub nie.

Co się tyczy pierwszéj własności, t. j. czy wyroki sędziów słuszne i sprawiedliwe są, to ona od różnych okoliczności zawisła, a najbardziéj pewnie zależy od przymiotów i zdolności sędziów sprawiedliwość wymierzających. Na zdatnych i sprawiedliwych sędziach nigdy państwu zbywać nie powinno, i dla tego chcąc uniknąć braku takowych, uwzględnić należy tak stopień wykształcenia i charakter pojedynczych sędziów, jak równie ich stanowisko w państwie i w społeczeństwie. Jeżeli państwo o umiejętne wykształcenie młodzieży prawdziwe ma staranie; jeżeli do osiągnienia posad sędziowskich przepisane warunki dostateczną są rękojmią zdolności pożądanych; jeżeli sędzia przy dostatecznie zapewnionym bycie materyalnym w wykonywaniu swego urzędu niezawisłym będzie; jeżeli państwo należący się sędziom szacunek i powagę utrzymać potrafi, wtenczas nie będzie można narzekać na brak zdatnych i bezstronnych sędziów. — Ponieważ zaś sędzia ściśle prawa trzymać się musi, to téż i ostatnie tego rodzaju być powinno, ażeby zresztą zupełnie uzdolniony sędzia według niego sprawiedliwy mógł wydać wyrok. Przedewszystkiém idzie tu o sposób przedłożenia sędziemu roz-

strzygnąć się mającéj sprawy, i dla tego téż przepisy formalności téj dotyczące bardzo wielkiéj są wagi.

W tym względzie rozróżnia ustawa sądowa pisemne i ustne postępowanie; lecz zważając, że według ścisłych zasad umiejętności prawa, postępowanie wtenczas jest ustném, jeżeli po ustnie przeprowadzonéj rozprawie, sprawę prowadzący sędzia obecnym stronom wyrok ustnie wydaje, wyznać musimy prawdę zbyt często już i jawnie głoszoną, że według austryjackiéj ustawy istniejące ustne postępowanie, jako powyższym wymogom nieodpowiednie, za wcale nieistniejące uważane być musi. Bardzo trafnie mówi w tym względzie Künsberg: „Trudno uwierzyć, a przecież zaprzeczyć się nie da, w jak wysokim stopniu bystrość pojęcia prawników, ich własnym sposobem zatrudnienia stłumioną była, kiedy tak długo, bo całe stulecie prawie, istniejące protokólarne postępowanie jednogłośnie ustném być sądzili, i kiedy osądzenie, czy w sali sądowéj przez aktuaryjusza, spisany, przy rozstrzygnieniu sprawy za podstawę sędziemu służący wywód słowny, rzeczywiście jest pismem lub nie, późniejszym dopiéro pozostawili czasom.

Chcąc należycie ocenić przepisy ustawy sądowéj pod względem ustnego i pisemnego postępowania, nie od rzeczy jest wiedzieć, jak się radca nadworny Kees, jeden z głównych redaktorów téj ustawy w komentarzu swoim o procesie wyraża. — Nie zaprzecza on wprawdzie, że ustne postępowanie jest nierównie prędszém i tańszém, lecz według jego zdania, zbadanie prawdy głównym jest celem, bo ważniejszym, niżeli prędkie i tanie sprawy załatwienie, i dla tego zwolennikiem będąc pisemnego postępowania, następującym sposobem swe zdanie popiéra. Nie wszyscy, mó-

wi on, odebrali od natury dar wyraźnéj i pięknéj wymowy, aby się przed sędzią dość zrozumiale wysłowić; nie każdy ma dar trwałéj i dobréj pamięci, aby mógł być pewnym, że nic ani co do sprawy, ani co do dowodów pamięci jego nie ujdzie — i nie każdy posiada dar przytomności umysłu, ażeby się umiał natychmiast przeciwko niespodzianie zrobionym mu zarzutom obronić. Lecz gdyby nawet kogo natura wszystkiemi dopiéro wyliczonemi przymiotami rzeczywiście wyposażyła, to przecież trudno przypuścić, ażeby one w każdéj chwili jednako się objawiały, albowiem różne mogą zachodzić okoliczności, które umysł nasz czasem więcéj nieprzytomnym, a tém samém do stanowczéj obrony służącego nam prawa niezdatnym czynią. A przecież chwila ustnéj rozprawy jest rozstrzygającą, albowiem jak przy pisemném postępowaniu nierzetelność zastępcy, tak częstokroć przy ustném przeważnie lepsza wymowa strony przeciwnéj, niebezpiecznym jest prawa naszego wrogiem. Zresztą najgorliwszy nawet sędzia łatwo coś przesłyszeć, najrzetelniejszy jednéj lub drugiéj stronie więcéj sprzyjać może, a przecież celem uzyskania sprawiedliwego wyroku życzyć należy, aby nietylko sędzia sprawozdawca stronom nie był wiadomy, lecz aby i on nawet z nazwiska spór wiodących nie znał. Jeżeli idzie daléj o stratę czasu przez zwłoki uzyskania do wygotowania pism, to takowa równoważy się z tą stratą czasu, jaka przy powtarzanych odroczeniach z powodu ustawicznych przeszkód tak stron jak i rzeczników zachodzić zwykła. A nawet i przerwy czasu, które przy ustném postępowaniu bez wszelkiego użytku schodzą, przy pisemném postępowaniu do przygotowania obrony prawa użytemi być mogą. Nareszcie i koszta

wygotowanych pism nie są większe od tych, jakie strona przy ustném postępowaniu z powodu daremnego stawania na terminach ponosić musi.

Opierając się na tych powodach, oddaje radca nadworny Kees pisemnemu postępowaniu pierwszeństwo przed ustném, a ustawa sądowa postępowanie pisemne jako zasadę przyjęła. Lecz pomimo wszelkich z pisemnego postępowania domniemywanych korzyści, przekonano się ostatecznie, że przeprowadzenie onego w całéj objętości nie jest możliwém, a to z powodu ścisłego związku, jaki między postępowaniem a organizacyją sądową zachodzi. W czasie zaprowadzenia ustawy sądowéj istniały wprawdzie monarchiczne sądy kolegijalne, lecz po większéj części sądy patrymonijalne były sądami pojedynczemi. Dla tego powodu całkowite przeprowadzenie pisemności w postępowaniu cywilném nie było możliwém, a to tém bardziéj, gdyż przy pismiennéj procedurze koniecznie rzecznicy pośredniczą, którzy tylko w większych miastach i w siedzibach sądów kolegijalnych posady swe mają,— trudno było więc żądać, ażeby strony spór wiodące i w takich sądach pojedynczych adwokatów używały. Lud wiejski po największéj części pisać nie umie, a chociaż który wieśniak poszczycić się tém może, to pewnie nie jest o tyle biegłym, ażeby pismo, mające zawierać dokładnie okoliczności i dowody, zrozumiale ułożyć był w stanie. Gdy dozwolenie na zastępstwo przez inne osoby jak rzeczników nie wieleby pomogło, owszem ilość pokątnych pisarzy powiększając, wynikłe ztąd złe skutki niemylnieby wywołało, przeto nie pozostało nic innego, jak tylko obok istniejącego już pisemnego postępowania inne jeszcze wprowadzić, które w ustawie sądowéj słownem czyli

ustném nazwano. Ponieważ zaś pisemne postępowanie pierwszeństwo ma przed ustném, to naturalną jest rzeczą, że w ustném postępowaniu o tyle tylko od przepisów pisemnego postępowania odstąpiono, o ile tego nieodzowna konieczność wymagała, co właśnie jest przyczyną, że oba te postępowania tak mało od siebie się różnią. Tak jak przy pisemném postępowaniu wygotowane pisma sporne wyłączny materyjał dla sędziego stanowią, tak téż przy ustném postępowaniu musi mu być podaną pewna i stała podstawa rozstrzygnienia sprawy, którą właśnie pisma na terminach sporządzone, czyli wywody słowne (protokóły), li tylko co do formy od pism spornych różniące się, stanowią. Ponieważ zaś strony i bez obrońców stawać mogą, więc obowiązkiem jest sędziego wszystko, cokolwiek się odnosi do wykrycia rzeczywistości, czynu i dowodów któréjbądź stronie sprzyjających, jasno i dokładnie zbadać i przedstawić.

C. d. n.

PANDEKTA

czyli

Wykład prawa prywatnego rzymskiego, o ile ono jest podstawą prawodawstw nowszych

przez JÓZEFATA ZIELONACKIEGO,

CZĘŚĆ PIERWSZA,

Kraków, w Drukarni c. k. Uniwersytetu Jagiellońskiego 1862 r.

(Ciąg dalszy — zob. Zeszyt I.)

Co do §§. 17 i 18.— Rzecz o uchyleniu i zmianie ustaw rozdzielił Autor na dwa paragrafy, przez wyraz „uchy-

lenie (§. 17) rozumie zatem *abrogationem* i *derogationem*, zaś przez wyraz „zmiana ustaw“ (§. 18) *subrogationem* i *obrogationem*. Właściwie możnaby nawet *derogationem* poczytać za rodzaj zmiany ustawy. W każdym jednak razie zdanie, jakoby uchylenie ustawy, regułę obejmującéj, niekoniecznie pociągało za sobą uchylenie innych ustaw, wyjątki od rzeczonéj reguły zawierających, nie może być stósowane do przypadku, w którym reguła całkowicie zostaje uchyloną. Umieszczenie zdania tego w paragrafie o uchyleniu ustaw zdaje nam się być przeto niewłaściwém. Najlepiéj okazuje się to z przytoczonego przez Autora przykładu, iż zmienienie formalności testamentu, które dotychczas było regułą, nie uchyla przepisów dotyczących formy testamentów uprzywilejowanych, przykładu zatém, któryby raczéj do §. 18 zastósować należało, jeżeli bowiem wszystkie formalności przez ustawę zniesione zostaną (a będzie to całkowitém uchyleniem ustawy), to nikt przecież wątpić nie będzie, iż natenczas ustawy dotyczące testamentów uprzywilejowanych żadnego znaczenia praktycznego mieć nie mogą.

Co do §. 21.— Autor wyłożył w paragrafie rzeczonym modyfikacye zasady ogólnéj, zastósowania ustaw pod względem terytoryalném dotyczącéj, nie orzekłszy jednak wyraźnie téj zasady. Gdy bowiem każda ustawa obowiązywać może jedynie w państwie, w którém przez władzę prawodawczą ogłoszoną została, to nam się nasuwa pytanie, jakie też osoby ulegać jéj powinny? Jak wiadomo, istniały w téj mierze dwie zasady, t. j. zasada terytoryalności, według któréj każda osoba, w państwie przebywająca, już dlatego samego prawu państwa tego ulegać miała, a daléj zasada narodowości, według któréj jedynie obywatele państwa prawu jego poddanymi być mieli. — Że zaś obie zasady pod pewnym względem były jednostronne, przeto postawiono zasadę trzecią i orzeczono, że każdy ulegać winien prawu państwa tego, w którego obwodzie stale zamieszkał. Jest to zasada, z któréj przy wyłuszczeniu nauki o zastósowaniu ustaw pod względem terytoryalnym wychodzić należy i którą także Autor podziela

chociaż jéj wyraźnie nie przytoczył. Opuszczenie jéj uderzy każdego, kto pocznie czytać paragraf w mowie będący, zaczynający się od słów: „Jeżeli sędzia ma wyrokować w sprawie, dotyczącéj stosunku powstałego w innem miejscu, niż w miejscu zamieszkania pewnéj osoby i t. d.“

Podobnie Autor, mówiąc daléj o t. z. statutach osobistych (*statuta personalia*), przytoczył wprawdzie przypadki, w których statuta te mają zastósowanie, lecz nie wyrzekł zasady, na któréj zastósowanie to polega. Statuta osobiste rozstrzygają bowiem zdaniem naszém w przypadkach tych, w których się rozchodzi o osobę jako taką, a zatém o osobiste jéj własności n. p. pełnoletność, o stosunki familijne n. p. małżeństwo, opiekę i t. p.

Co do §. 23.— Słusznėm jest zdanie Autora, że uznanie nieobecnego za zmarłego cofa się wstecz, lecz ztąd nie wynika jeszcze, jakoby skutki prawne do śmierci nieobecnego przywiązane, zawsze poczynać się musiały od chwili, w któréj tenże siedmdziesiąt lat życia ukończył, albowiem, gdyby miejsce pobytu swego opuścił był dopiéro w siedmdziesiątym albo w ośmdziesiątym roku życia, to skutki owe poczynać się przecież nie mogą pierwéj jak z upływem 75ciu lub 85ciu lat życia jego.

Co do §. 28.— W paragrafie rzeczonym rozwinął Autor sporną naukę *de capite*, *capitis diminutione* i *de statu*, chociaż nauka ta w instytucyach prawa rzymskiego właściwsze znalazłaby umieszczenie. Atoli ogromny brak dzieł polskich, któreby traktowały o czystém prawie rzymskiém, a chęć Autora zaradzenia temuż przedewszystkiém usprawiedliwia dostatecznie powyższy krok. Z drugiéj jednakże strony nienależało przepomnieć właściwego zadania Pandektów, w których jak wiadomo skreślone ma być prawo rzymskie dzisiejsze. Z tego téż powodu naszém zdaniem przy końcu paragrafu rzeczonego rozebrać wypadało koniecznie pytanie, czy téż nauka powyższa, zwłaszcza nauka *de cap. dim. minima* mogłaby mieć niejakie zastósowanie w prawie dzisiejszém.

C o d o §. 29. — Autor mówiąc o agnacyi (a zatém o stosunku pokrewieństwa, którego dokładne wyłuszczenie należy do historyi prawa rzymskiego), wychodzi ze słusznego założenia, że pokrewieństwo to polegało na władzy familijnéj czyli władzy ojcowskiéj (*patria potestas*). Według tego poczytuje on za agnatów:

a) względnie siebie wszystkich tych, którzy obecnie pod władzą familijną zostają;

b) w stosunku do siebie tych, którzy dawniéj pod wspólną władzą familijną zostawali, jeżeli przyczyna, dla któréj jéj obecnie nie podlegają, w tém jedynie leży, że głowa ich familii mająca nad nimi władzę zmarła czy to fizycznie, czy téż moralnie (*capitis diminutio*);

c) sprawujących władzę familijną, względnie tych, którzy jéj podlegają, a których technicznie „*sui*“ zwano.

Ztąd wyprowadza Autor dalszy wniosek, że osoby pod *a*) i *b*) są agnatami w linii pobocznéj (*collaterales*), osoby zaś pod *c*) spokrewnionemi w linii prostéj (*linea directa*), a mianowicie mający władzę nad t. z. „*sui*“ są agnatami wstępnymi, „*sui*“ zaś agnatami zstępnymi.

Całe to rozłożenie pojęcia agnacyi zdaje nam się być zbytecznėm i zrozumienie rzeczy nader utrudniającém, chociaż z drugiéj strony wcale nie myślimy utrzymywać, jakoby pojęcie Gajusza: *sunt autem agnati per virilis sexus personas cognatione juncti*[6]) było pojęciem dokładném i wyczerpującém. Dodajmy jednak, że agnacya powstać może nietylko w skutek urodzenia (a zatém przez właściwą *cognationem* czyli jak ją prawnicy nowsi określają: *cognationem, quae utroque jure concurrente et naturali et civili copulatur*), ale także przez inne akta prawne, jako to przez adopcyą i t. d. (*cognatio jure civili connexa*), że następnie agnatem być przestaje, kto dla jakiéjkolwiek przyczyny z familii swojéj dotychczasowéj występuje, a będziemy mieli jasne pojęcie o tym stosunku.

---

[6]) Gaj. *comm. 1. 156.* powtórzone w *comm. 3. 10.* i wciągnięte w instytucye Justyniańskie *§. 1. J. de leg. agn. tut. (1. 15.)* i *de leg. agn. succ. (3. 2.)*.

Dlatego to najprostszą jest rzeczą policzyć do rzędu agnatów wszystkie osoby, które zostają pod wspólną władzą ojcowską, albo któreby jéj podlegały, gdyby ojciec familii (*pater familias*) pozostał przy życiu, albo gdyby niebył *capite diminutus*).

Że celujący w całém dziele swojém niezwykłą jasnością Autor właśnie na tém miejscu przez owo rozłożenie pojęcia agnacyi stał się mniéj zrozumiałym, pochodzi ztąd, że obok stosunku agnacyjnego wyłuszczyć chciał zarazem pojęcia linii pobocznéj i linii prostéj w pokrewieństwie. Jednakowoż pojęcia te daleko lepiéj i jaśniéj rozwinąćby się dały w nauce o pokrewieństwie na wspólności krwi polegającém, t. j. w nauce o kognacyi. Mylném nawet jest mniemanie Autora, jeżeli sądzi, że osoby pod *a)* i *b)* zawsze są agnatami w linii pobocznéj, a jedynie osoby pod *c)* agnatami w linii prostéj. Przypuściwszy n. p. iż istnieją *pater familias*, syn i wnuk; oczywista więc, że syn i wnuk są między sobą agnatami i spokrewnionymi w linii prostéj, a jednakże wnuka za życia syna nie możemy nazwać „*suum*“ [7]).

W dalszym ciągu paragrafu rzeczonego utrzymuje Autor, jakoby prawo pretorskie liczyło pokrewieństwo tylko do szóstego stopnia, a że dopiéro według prawa Justyniańskiego pokrewieństwo szło w nieskończoność. Zauważyć tu jednak winniśmy, że i według prawa pretorskiego stosunek pokrewieństwa jako taki rozszérzał się do najdalszych stopni, tylko że jedynie kognaci do stopnia szóstego powołanymi byli do spadku beztestamentowego, i dopiéro w skutek Noweli 118 dopuszczano także dalszych kognatów w nieskończoność do spadku [8]).

---

[7]) Gaji *comm. 3. 2. sui autem haeredes existimantur liberi, qui in potestate morientis fuerint.... ita demum nepos neptisve et pronepos proneptisve suorum haeredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, sive morte id acciderit, sive alia ratione, veluti emancipatione; nam si per id tempus quo quis moritur, filius in potestate ejus sit, nepos ex eo suus haeres esse non potest.*— Podobnie *§. 2. in fine J. de haered. (3. 1.).*

[8]) Ob. *nov. 118.*— Arndts *Pand. §. 474.*— Puchta, *Vorlesungen, §.*

Co do §. 34.— Autor dzieli osoby moralne na dwie klasy, licząc do jednéj t. z. korporacye (*universitates personarum*), do drugiéj zaś fundacye (*universitates rerum*). Korporacye, zdaniem jego powstają ze stowarzyszenia się, ze zlania się osób fizycznych niejako w jedno ciało. Wychodząc z tego założenia, liczy fiskusa (*fiscus*) do rzędu korporacyi, rozumiejąc przezeń państwo, o ile jest osobą posiadającą majątek. Jeżeli się jednak nad istotą fiskusa bliżéj zastanowimy, jeżeli nadto znaczenie jego w historyi prawa rzymskiego uwzględnimy, to niepodobna będzie zgodzić się w téj mierze z Autorem. Przy korporacyach główną podstawę, główny że tak rzeknę substrat, stanowi zawsze wielość osób. Atoli państwo uważane jako związek osób w jego skład wchodzących, jest przedmiotem jedynie prawa publicznego; zaś prawo prywatne stósowaném być może do państwa tylko wtenczas i o tyle, o ile się rozchodzi o majątek jego, a właśnie w celu, aby umożebnić to zastósowanie prawa prywatnego, nadano majątkowi państwa charakter osobowości.

Z téj przyczyny możnaby *fiscum* poczytać raczéj za *universitas rerum*, jak to rzeczywiście niektórzy prawnicy uczynili [9]). Jednak i z tém zdaniem trudnoby się zgodzić, kiedy fiskus ma także niektóre własności korporacyi. Zważywszy jednak, że fiskus przeważnie posiada właściwości takie, jakich u reszty osób moralnych nie napotykamy, najsnadniéj zdaniem naszém, byłoby poczytać go za osobę moralną, zupełnie odrębną, ani do rzędu korporacyi ani do rzędu fundacyi nienależącą.

Zdanie to przyjęte jest dzisiaj przez najznakomitszych romanistów [10]), chociaż z drugiéj strony zataić nie chcemy,

---

453.— Gansa *scholie* do Gaja w przekładzie Rzesińskiego p. 239 i t. p.

[9]) Sintenis, *Civilrecht* wyd. z r. 1844 I. §. 15. przyp. 13.— Schilling, *Pand. recht. §. 228.*

[10]) Savigny, *System, II. §. 86.* str. 245. („*Ganz allein steht die grösste und wichtigste unter allen juristischen Personen: der Fiscus..... Wolte man auch ihn als eine Corporation auffassen, als die Corporation aller Staatsgenossen, so würde diese gezwungene Ansicht*

że nie brak dotąd na poważnych głosach, które za zdaniem szanownego Autora przemawiają [11]).

Mówiąc o fiskusie, twierdzi Autor następnie, iż co do niego ma zastósowanie prawidło: *in dubiis contra fiscum.* Nie zamyślamy się tu wdawać w bliższy rozbiór spornego zdania tego, wywołanego przez słowa Modestyna: *non puto delinquere eum, qui in dubiis quaestionibus contra fiscum facile responderit (l. 10. D. de jure fisci 49. 14)*, zauważyć jednak winniśmy, że zdanie to każdego uderzy komu wiadomo, jak dalece uprzywilejowaném było stanowisko fiskusa w prawie rzymskiém [12]). Atoli właśnie przez wzgląd na przywileje dotyczące, słynny uczony Boecking wytłómaczył fragment powyższy w sposób, który z istotą fiskusa najlepiéj da się pogodzić i który téż natychmiast przez znakomitych prawników Arndtsa i Kellera przyjęty został [13]). Böcking utrzymuje bowiem, że gdyby w jakim przypadku zachodziła wątpliwość, czy do fiskusa stósowanym ma być przywiléj (*jus singulare*) czy téż prawo pospolite (*jus commune*), natenczas trzymać się należy zasady *in dubiis contra fiscum* i przypadek rozstrzygnąć według prawa pospolitego [14]).

---

leicht zu einer verwirrenden Gleichstellung der ungleichartigsten Rechtsverhältnisse führen."). — Kierulf, *Theorie I.* str. 153. — Arndts, *Pand. §. 47.*— Böcking, *Pand. §. 65.*— Keller, *Pand. §. 36.*

[11]) Puchta, *Pand. §. 26, Vorles. §. 26.*— Vangerow. *Pand. §. 53.*— Unger, *System des öst. Priv. rechtes I. §. 42. p. 327.*

[12]) Dosyć wskazać na liczny poczet miejsc ze zbioru prawa Justyniańskiego, przytoczonych przez Mühlenbrucha w dziele o pandektach I. §. 202. przyp. 7. 8. 9. 10. Rozciągłość tych przywilejów dobrze ocenił Puchta w dziele *Vorlesungen I. §. 26*, chociaż i on co do fragmentu Modestyna podziela zdanie szanownego Autora.

[13]) Arndts przyp. do §. 47.— Keller, §. 36.

[14]) Böcking, *Pand.* §. 65. str. 241. *So weit aber solche Privilegien oder singulären Vorrechte nicht aufgestellt sind, ist der Fiscus den gewöhnlichen Vermögensrechtsvorschriften unterworfen, wovon der so haüfig missverstandene Saz, dass in Zweifelsfällen gegen denselben zu entscheiden sei, eine Anwendung ist.*

Nie sądzimy bynajmniéj, jakoby zdanie Böckinga było nieomylném, gdy jednak rzuciło wiele światła na całą kwestyę w mowie będącą, nie wypadało może Autorowi pomijać zdania tego w dziele swojém.

Co do §. 41. — Autor, mówiąc o rzeczach zużywalnych i niezużywalnych robi tę słuszną uwagę, że rzeczy zamienne są zwykle lecz nie zawsze zużywalnemi i przytacza jako przykład pieniądz, który według jego zdania jest rzeczą zamienną lecz niezużywalną. Atoli przykład ten zdaje nam się być niewłaściwym już dlatego, że w źródłach prawa rzymskiego pieniądze wyraźnie przytoczone są jako rodzaj rzeczy zużywalnych (*§. 2. I. de usufr. 2. 4.*) i że pieniądze pozbyte czyli wydane, nazwane tam są *nummi consumpti* (*l. 32. D. de minor. 4. 4., l. 11. §. 2. ll. 13. 18. D. de reb. cred. 12. 1., l. 94. §. 2. D. de solut. 46. 3.* i t. p.). Wszakże książka wydana w kilku tysiącach egzemplarzy, obraz litografowany w każdéj księgarni na sprzedaż wystawiony, kamień wapienny, cegła i. t. p. stósowniejszemi są przykładami rzeczy zamiennych chociaż niezużywalnych. Zresztą pojęcie zamienności jest li pojęciem prawniczém i do tego pojęciem bardzo względném, co je wielce odróżnia od pojęcia zużywalności. I tak pieniądze chociaż z reguły są rzeczą zamienną, jeśli jednak oddane będą na skład (jako *depositum*), poczytane być muszą za rzeczy niezamienne.

Co do §. 47. — W rzeczonym paragrafie Autor pomiędzy przypadkami, w których ostateczne nabycie prawa poprzedzoném bywa przez inny akt nabycia, przygotowujący niejako nabycie ostateczne, wylicza także zapisy i prawa nabyte z dodaniem czasokresu *a quo*, gdyż nabycie tamtych poprzedza *dies, quo legatum cedit*, nabycie zaś tych następuje dopiéro w chwili nadejścia *termini a quo*. Naszém zdaniem atoli nie można ani *diem, quo legatum venit*, ani chwili w któréj nadchodzi czasokres *a quo*, nazwać aktami nabycia poprzedzającemi, tém mniéj, jak skoro w téjże saméj chwili następuje także ostateczne nabycie prawa, o które się rozchodzi.

Co do §. 49. — Słusznem jest zdanie Autora, utrzymującego, że kolizya praw ma miejsce, jeżeli to samo prawo kilku osobom służy, lecz niewłaściwym zdaje nam się być wniosek, jakoby w tym razie prawo mocniejsze miało piérwszeństwo przed słabszém, gdyż w takim razie o kolizyi praw mowy być nie może. Z pojęcia bowiem kolizyi wynika, że prawa kollidujące muszą być co do mocy zupełnie równe i że według przepisów prawnych jedno drugiemu ustępować nie powinno, a w takim razie musiałoby właściwie miejsce mieć prawidło *melior conditio possidentis* i utrzymałby się przy prawie swojém ten kto drugiego wyprzedził. Jakoż rzeczywiście w ostatecznym razie prawidło to stósowaném bywa. O prawdziwéj kolizyi mówi zatém Autor w drugim dopiéro ustępie paragrafu w mowie będącego [15]).

D. c. n.

Czy skarb Państwa odpowiada za czynności i przewinienia urzędników?

Jakkolwiek kwestya -ta wcale nie jest nową i przedmiot obszernie już rozbierany był przez zaszczytnie znanych prawników Pratobowerę, Winiwartera, Nippla a szczególnie Stubenraucha, jednakowoż ze względu tak na sprzeczność zdań przez każdego z nich z innego stanowiska bronionych, jako téż z powodu niezaprzeczonéj ważności i doniosłości niniejszéj kwestyi dla stron interesowanych, słusznie może sądzimy, że nie będzie od rzeczy ją obecnie wznowić, a w szczególności wykazać, jak téż powyższa sprawa w praktyce bywa przez władze załatwianą.

Nim wszakże wykażemy, jak ten przedmiot przez władze bywa rozstrzygany, pozwolimy sobie, pobieżnie dotknąć zdań prawniczych, objawionych przy rozbieraniu §. 1341 po-

[15]) Por. Böcking I. §. 128. — Arndts §. 92. przyp. 3. —

wszechnej księgi ustaw cywilnych: „Na zawinienie sędziego użalać się można przed wyższą władzą. Ta, winna zbadać i osądzić zażalenie z urzędu.“

Rzecz naturalna, że prawoznawcy obrabiają przedmiot zapytania naszego odnośnie do założenia, biorąc szczególnie pod rozwagę s ę d z i e g o lub s ą d, z winy których strona szkodę poniosła. Ztąd też stawiają wszyscy wniosek, że po sprawdzeniu skargi syndykalnéj, i dowiedzioném poszkodowaniu strony, winien być odpowiedzialny i obowiązany do powetowania strat przez stronę poniesionych ów sędzia, ktory stał się przyczyną poszkodowania.

C z y l i i o i l e z a ś s k a r b P a ń s t w a za czynności swych urzędników (administracyjnych) ma odpowiadać, o tém Nippel i Winiwarter nic s t a n o w c z e g o nie mówią, a odpowiedź twierdząca Pratobewery ulega przynajmniéj w zwyczajnych wypadkach wątpliwościom.

Najgruntowniéj obrobił ten przedmiot Stubenrauch w znanym wykładzie swoim ustawy cywilnéj (tom III. str. 572—573), gdzie stara się wykazać, że cięży na skarbie Państwa pod pewnymi warunkami odpowiedzialność za czynności urzędników.

Dowody jego dadzą się streścić następnie: Przytacza on przedewszystkiém dekret nadworny z dnia 18. Grudnia 1784, na mocy którego dawniejsze zwierzchności dworskie odpowiedzialnemi były za wszelkie nadużycia swych urzędników w stosunkach poddańczych, daléj powołuje się na dekret nadworny z d. 4. Stycznia 1787 o odpowiedzialności gmin miejskich i dworów (dominikalnych) za czynności swych sądowych urzędników, nareszcie przytacza dekret nadworny z dnia 29. Stycznia 1838 N. 7531 stanowiący, iż w razie zachodzących zażaleń przeciwko c. k. sądom i skazania tychże na zwrot szkód i strat przez strony poniesionych, skarb publiczny postarać się winien o zaspokojenie poszkodowanéj strony, mając sobie zastrzeżoném prawo odwetu czyli poszukiwania szkody na właściwym winowajcy.

Ostatecznie twierdzi nasz Autor, że te same powody, z jakich wynika odpowiedzialność gmin miejskich i dawnych

zwierzchności dominikalnych za czynności swych urzędników,— przemawiają również i za odpowiedzialnością skarbu publicznego, za przewinienia urzędników administracyjnych.

Dla ugruntowania wniosku swego ze stanowiska prawa pospolitego, oraz ze stosunku urzędników do Państwa i do stron prywatnych, podaje Autor następujący wywód: Urzędnicy będący niezbędnymi czynnikami w organizmie Państwa, działają w imieniu i na skutek zleceń władzy czyli rządu najwyższego tegoż państwa, a zatém wszystkie ich działania i czynności urzędowe mają być uważane jakby z rządu samego wyszłe.

Nie zachodzi tu bynajmniéj stosunek cywilny pełnomocnictwa, lecz przeciwnie urzędnik wedle zasad prawa pospolitego uważany być musi jako reprezentant najwyższéj władzy— jako wykonawca woli rządowéj. Wprawdzie nie da się zaprzeczyć, że nadużycia przez urzędnika popełnione nie pochodzą nigdy ze zlecenia władzy dotyczącéj, i że ta go wcale nie może upoważnić do zboczenia od przepisów prawa; ależ czy służy stronom prywatnym prawo ścisłego roztrząsania kompetencyi wszelkich czynności urzędników, tudzież głębszego rozpoznawania ich attrybucyj i granic praw im przynależnych? Owszem— wszelki opór stawiony wykonawcom urzędowym w ich urzędowych czynnościach uważa się za ciężki czyn karygodny, wyjąwszy wypadku widocznego nadużycia władzy, grożącego niepowetowaną szkodą, w którym to razie dopiéro służy zagrożonemu prawo koniecznéj obrony (*Nothwehr*).

Podobny stosunek zachodzi w przypadkach opieszałości urzędników czyli zaniedbywania przez nich obowiązków urzędowych. Czy tu strona interesowana jest w położeniu wywierania wpływu na publiczne władze celem zachowania się od szkody? Wszakże powierza i powierzać musi interes zachodzący postanowionym w tym celu organom rządowym. Jeżeli więc urzędnicy publiczni bądź z powodu przekroczeń zakresu swego, bądź z powodu zboczeń od przepisów prawa, lub nareszcie z powodu zaniedbania obowiązków urzędowych wy-

rządzają stronom krzywdę, jest rzeczą słuszną, żeby państwo już dla samego prawnego porządku odpowiadało za skutki wynikłe z powyższych przekroczeń urzędniczych.

W tym duchu zapatruje się na rzecz całą, i wyroki swoje wydaje najwyższy sąd we Wiedniu.

Inaczéj zaś orzekło Ministerstwo skarbu (dnia 7. Maja 1844 r. N. 5365 i 3. Lipca 1844 r. N. 8347) w następującym wypadku. Jak wiadomo dawne dominia czyli zwierzchności dworskie miały sobie poruczone czynności odnoszące się do podatkow, mianowicie utrzymywania takowych w ewidencyi, ich poboru, tudzież wykazywania zaległości celem ściągnienia przymusowego. Otóż zwierzchność dworu X. z powodu zaległych po koniec r. 1844 podatków zarobkowych, tudzież niewykazania szczegółowego przemysłowców opodatkowanych, którzy do uiszczenia tego podatku byli obowiązani, skazaną została przez władzę obwodową na podstawie dekretu nadwornego z d. 1. Maja 1817 do złożenia zastępczego zaległych tych podatków wynoszących przeszło 100 złr.

Gdy zwierzchność dworska w oznaczonym terminie owéj kwoty nie złożyła, nastąpiła egzekucya przez c. k. urzędnika wysłanego z ramienia władzy obwodowéj, poczém zwierzchność dworska ową kwotę w zupełności w jego ręce złożyła.

W skutek założonego rekursu okazało się z następnie zarządzonego dochodzenia, że zwierzchność dworska w rzeczonéj sprawie nie miała na sobie żadnéj winy, że zatém pieniądze za owych niby-opieszałych podatkujących złożone, niesłusznie zostały ściągnięte. Władze pierwszéj i drugiéj instancyi nakazały zwrot owych pieniędzy, o których jeszcze to nadmienić musimy, że urzędnik takowych nie odwiózł do kassy, a zatém sobie całą kwotę 100 Złr. przywłaszczył.

Nim wszakże władze dowiedziały się o zaszłém przeniewierzeniu i nim się skończyło dochodzenie długotrwałe, (albowiem trwało ono kilkanaście lat), urzędnik przeniewierca zmarł bez zostawienia majątku, z któregoby owa niesłusznie ściągnięta kwota pokrytą być mogła. Gdy tym sposobem po-

szkodowana zwierzchność dworska zaspokojoną być mogła jedynie przez skarb publiczny, przeto sprawa ta została przedłożoną do rozstrzygnienia wysokiemu ministerstwu skarbu, atoli tu zapadła uchwała odmowna z d. 5. Lipca 1862 r. do L. 20182/759 opierająca się na zasadzie, iż odpowiedzialność skarbu publicznego za przewinienia urzędników dotąd nigdzie nie jest wyrzeczoną, a patent cesarski z dnia 12. Marca 1859 (Dziennik Praw Państwa Część XI. N. 76), dotyczący odpowiedzialności za przewinienia urzędników sądowych i postępowania ze skargami syndykalnemi stosuje się jawnie do odpowiedzialności skarbu publicznego tylko za depozyta sądowe czyli przedmioty w skład sądowy złożone oddane c. k. urzędom depozytowym, co przecież w obecnym wypadku wcale nie zachodzi, a zatém i nie może mieć żadnego zastósowania.

Całkiem podobne rozporządzenie wydało już przedtém ministerstwo skarbu dnia 6. Września 1856 N. 14013, powołujące się również na dekret ministerstwa sprawiedliwości z d. 18. Lipca 1849 r. (Dziennik Praw Państwa N. 329).

W tym samym duchu została załatwioną przez ministra stanu interpellacya wniesiona w radzie państwa dnia 20 Czerwca 1862 r. przez hr. Gleispach pod względem zaszłych w niektórych urzędach poborowych przeniewierzeń tak pieniędzy podatkowych, jakotéż i indemnizacyjnych (Zob. urzędową gazetę Wiedeńską N. 143. z 1862 r.) Wydział krajowy Styryjski żądał od skarbu publicznego zwrotu tych przeniewierzonych pieniędzy, o ile nie były powetowane z własnego majątku urzędników, którzy się dopuścili przeniewierstwa.

Ministerstwo skarbu odmówiło wydziałowi krajowemu wynagrodzenia żądanego twierdząc, iż od czasu, jak istnieje fundusz indemnizacyjny, nigdy nie była przyjętą lub orzeczoną odpowiedzialność skarbu publicznego za przewinienia urzędników administracyjnych, co i teraz uznaném być nie może, gdyż prawne stosunki funduszu indemnizacyjnego przez jego oddanie pod zarząd reprezentacyi krajowéj wcale nie zostały zmienione.

Interpellacya oparta była na zasadach prawa cywilnego, powtóre na patencie wyżéj powolanym (z dnia 12 Marca 1859 r. Dziennik Praw Państwa N. XI. N. 46. Us.), tudzież na patencie z dnia 11 Kwietnia 1851 r. stanowiącym, że obligi funduszu indemnizacyjnego zagwarantowane są przez ogół Państwa.

Odpowiedź Ministra Stanu p. Schmerlinga (Zob. urzędową gazetę Wiedeńską N. 158.) brzmiała zupełnie tak jak wyżéj wspomniona uchwała ministerstwa skarbu. Minister Stanu do pobudek odmownéj odpowiedzi dodał tylko uwagę, że kwestyi w mowie będącej nie można rozbierać w duchu ustaw cywilnych porządkujących stosunki prywatne, lecz przeciwnie zapatrywać się na nią należy w myśl przepisów prawa publicznego, następnie że nie mają w danym razie żadnego zastósowania, ani patent z dn. 11. Kwietnia 1851, ani też z r. 1859, z czego wynika jawnie, że w zachodzącym wypadku podług powszechnéj zasady „*casus nocet domino*“ fundusz indemnizacyjny wydarzoną szkodę ponosić musi.

Wyznajemy otwarcie, że zasady powyższéj interpelacyi nastręczyły rzeczywiście Ministrowi Stanu łatwość w udzieleniu odmownéj odpowiedzi. Po obaleniu przytoczonych zasad albowiem istotnie stanowczo nic w téj mierze nie rozstrzygają, ani kodex cywilny, ani powołane patenta, skoro patent cesarski z dnia 12. Marca 1859 nie mówi ani słowa o tém, żeby skarb publiczny odpowiadał za czynności urzędników administracyjnych, również trudno z patentu 11. Kwietnia 1851 wyprowadzić pomienioną odpowiedzialność, gdyż ten również o odpowiedzialności skarbu nic nie stanowi.

My znów sądzimy, że tutaj powinny popłacać te same zasady, jakiemi dotąd władze kierowały się pod względem odpowiedzialności gmin miejskich, i dawniejszych zwierzchności dworskich, które w myśl niezliczonych przepisów nadwornych i gubernialnych zawsze majątkiem swym ręczyły za czynności swych urzędników, chociaż ci im częstokroć wbrew ich woli narzuceni bywali. Ileż to dworów i gmin w Galicyi porę-

czało pieniężnie i dotąd odpowiada opłatami uciążliwemi za czynności dawnych poborców, mandataryuszów, sędziów?

Wszakże nawet do dziś dnia te same Ex-Zwierzchności dworskie, jeżeli tylko ich urzędnicy po koniec r. 1849 nie wykazali należycie, ustanowionym w ich miejsce c. k. urzędom podatkowym wszelkich podatków zaległych lub nie utrzymywali należytéj w nich ewidencyi, krótko mówiąc, jeżeli w ogóle jakichkolwiek dopuścili się uchybień, zawsze odpowiadają swém całém mieniem i majątkiem, a wszelkie rekursa i zabiegi zazwyczaj na nic się im nie przydają.

Sądzimy zatém, że tą samą zasadą powinny się kierować i władze rządowe względem wszystkich swych urzędników administracyjnych, ponieważ tu zupełnie ten sam zachodzi stosunek prawny, a jeśli w teraźniejszém położeniu rzeczy popłacać ma jedynie zasada: „*Casus nocet domino*", jako wyłącznie odpowiednia wymogom sprawiedliwości, to również i dawniéj wypadało kierować się nią względem zwierzchności dworskich i gmin miejskich. *Y.*

Przypisek Redakcyi.

I.

Przepisy względem odpowiedzialności za przewinienia urzędników sądowych i względem załatwiania skargi tak zwanéj syndykalnéj, zawiera prawo z dnia 12. Marca 1859 (N. XI. Dz. pr. p.). Zasady prawa tego są następujące:

Sędzia odpowiedzialny jest stronie za szkodę dla niéj z przewinienia jego wynikłą (§. 1.). Odpowiedzialności téj jednak nie podpada sędzia dla osobistego swego przekonania i zapatrywania, w rzeczach prawnych, którego przekonania i zapatrywania wyższy sąd nie dzieli (§. 3).

Za szkody i straty, które strony ponoszą na majątkach i pieniądzach, sądom i urzędom depozytowym i podatkowym jako składowi sądowemu powierzonych, odpowiada skarb państwa (§. 7). Tenże jednak może wszystko poszukiwać na osobie urzędnika, który powyższe straty i szkody spowodował.

Skargi syndykalne zawsze do wyższéj władzy nad tę, którą się zaskarża, podane być mają (§. 9). Za lekkomyślne i swawolne skargi i zażalenia odpowiadają strony karami pieniężnemi (§. 16).

II.

Umieszczając ważną bardzo rozprawę powyższą nadesłaną nam przez wyższego urzędnika, doświadczonego w administracyi krajowéj, ofia-

rujemy dla ważności przedmiotu chętnie kolumny naszego czasopisma do dalszego ścierania się zdań o niniejszej rzeczy dla wszechstronnego jéj wyjaśnienia, a ostatecznie w celu przynaglenia władzy prawodawczej do rozciągnienia na urzędy i urzędników administracyjnych zasady odpowiedzialności skarbu publicznego za czynności i zawinienia urzędowe.

O JĘZYKU W USTAWODAWSTWIE.

Każdy naród, jako urzeczywistnienie idei państwa zajmuje pewien przestwór ziemi i na niéj się rozwija i o tyle ujęty jest w granice przestrzeni i czasu. Przestrzeń więc i czas są pierwotnemi warunkami rzeczywistego istnienia każdego państwa. Idea ta stając się widną i widomą objawia życie swoje w pewnych właściwościach i przymiotach, które ogarnięte docześnie, wykrywają jedność pochodzenia czyli jednoszczepność, a uznane przestrzennie, stanowią fizyczne i geograficzne oddzielenie i zaokrąglenie. Jednoszczepność choćby w najdrobniejsze rozrodzona gałązki, stanowi naród, a krawędź biegnąca po ostatnich kończynach zajętéj przez naród przestrzeni to, co zwykle krajem nazywamy. Gdzie więc zbywa na jednym z dwóch wymienionych warunków, tam niemasz narodu. Naród, który zniknął z przestrzeni i dla którego czas nie płynie, wymazany jest z rzędu żyjących jestestw, jest mumiją, nad którą zdumiony przechodzień śpiewa pieśń żałoby, ale jéj życiem ducha swego nie ocuci. Właściwość atoli państwa ujęta w połączeniu przestrzeni i czasu wyjawia się w mowie, bo mowa jest mechaniką, która jako wykładnik jestestwa narodu, przypuszcza nie szczególną przestrzeń lub szczególny czas, ale czas podniesiony do oznaczonego widoku i przestrzeń wywyższoną do oznaczonego organu. Samoistność więc narodu wyrażoną jest głównie w języku lub mowie jego.

Naród złożony z jednostek ludzi, czuje, pragnie, wzdycha, cieszy się, śmieje, duma, myśli, rozumuje i cały stan wewnętrzny ducha swego uzewnętrznia za pomocą mowy.

Wspolność ta rozmaitych umysłowych stanów narodu z człowiekiem pojedynczo uważanym, podnosi go do szczebla indywidualności, a wyjawianie myśli i mowy nadaje mu osobowość. Naród jest przeto osobą niepojedynczą wprawdzie, ale zbiorową, moralną. Po żyłach jego płynie krew jedna, jedna żądza pali jego wnętrzności, jedna myśl przewodniczy jego działaniom, jedno uczucie zajmuje go w razie spełnionych lub zawiedzionych nadziei, jedna wola jednoczy go do jednego celu, a jeden rozum kieruje i powoduje wszystkiemi myślami. Wszystkich tych zjawisk tłumaczem i wykładnikiem jest mowa, która przy tak rozlicznych wzruszeniach, dumaniach i myślach musi mieć łagodne, szorstkie, dzikie, słodkie, ciche i piorunne brzmienia, z pomiędzy których przewaga jednych nad drugiemi, według przyrodzonych potrzeb narodu, nadaje językowi jego łagodniejsze lub chrapowatsze dźwięki, a miara pod każdym równoważąca je względem, prawdziwą w niego wprowadza harmoniję. Wszakże przypuściwszy jedność i nierozdzielność rozumu i mowy, trudno przepomnieć: że mowa spojoną jest zawsze już to z boskością, już też z ziemskością naszą, czyli mówiąc innemi wyrazami: z duchem i ciałem. Stąd to temperament, krew i namiętności narodów przechodzą w ich słowniki, a nawet w grammatyki. Początek mowy jako brzmienia i wysłowienia się indywidualności tworzy właściwą różność języków, ponieważ różność wrażenia, jakie jeden i tenże sam przedmiot czyni na różnie nastrojone umysły, nadaje jednéj i téjże saméj rzeczy najrozmaitsze oznaczenia mowne, zawisłe po największéj części od powietrza, nieba, ziemi i wody. Sprawiedliwie przeto i pięknie powiedział Wilhelm Humboldt *), iż właściwość ducha i przedstawienie mowne każdego narodu w jak najściślejszym z sobą zostają związku, gdyż intellektualność i mowa jest ich duchem, a ich duch to ich mowa, i nigdy o nich dość identycznie myśleć nie można.“

Człowiek równie jak natura stworzony słowem pierwotnego ducha czyli Boga, słyszał głos, jakim duch ten wywo-

*) *Ueber die Kawi-Sprache auf der Insel Java. Berlin 1836.*

ływał ich w zjawienie. Głos ten zabrzmiał i rozległ się po całém przyrodzeniu i wszystko począwszy od środka ziemi z martwych na pozór głazów złożonego, aż do najszczytniejszego, jakie na ziemi téj widzimy stworzenia, poczuło moc głosu tego i zaczęło zmierzać ku pojęciu jego. W dążności téj do pojęcia Stwórcy i w usiłowaniu wrócenia do źródła, z którego początek wzięło przyrodzenie, mieści się przyczyna kolejnego rozwijania się istót natury. Stąd to cały niby-zamartwiony byt minerałów, podniósł się do wegetacyjnego życia roślin, to przeszło w samowolne życie zwierząt, aż wreszcie na szczycie całego przyrodzenia stanął człowiek, i w misternym swoim składzie powtórzył wszystkie systemata mineralnego, roślinnego i zwierzęcego życia. W wzniesieniu tém człowieka nad całe przyrodzenie, a tém samém zbliżeniu go ku Stwórcy swojemu, człowiek zjawia się jako ogniwo przymierza zawiązanego pomiędzy Bogiem a naturą. Ta styczność jego z dwoma kończynami wszechświata, wydobywała z piersi jego głos podzięk i uwielbień ku górze, a głos rozkazu i panowania ku dołowi, i dała początek oznaczeniu pewnych praw i obowiązków, które w mowie wytknięte i wyłuszczone, ustaliły oznaczenie przedmiotów czyli rzeczy, i które dlatego stały się rzeczami, iż o nich coś orzeczoném było. Człowiek złożony z dwóch pierwiastków ciała i ducha, na których nierozjemności jestestwo jego spoczywa, winien mowę swoją i duchowi swojemu jako iskrze pierwotnego ducha i otaczającym go rzeczom, bo jak z jednéj strony rzeczy czyniąc silne na niego wrażenia, rozwijały jego ducha, a w nim władze mówne, tak z drugiéj strony wymawiając słowa, uczył mówić wszystkie rzeczy, których ręka jego dotykała. Cóż za tém poszło? oto że duch ludzki, jako poruszający organ mowy, przyczepił do każdego zewnętrznego zjawienia słowo, a chcąc je jako przebrzmiewające i nikłe ocalić przed potopem czasu, przydał tak pomyślanemu jak i wymówionemu słowu znak widzialny i utworzył pismo. Pismo więc i mowa jest jedną i tąż samą rzeczą. Im słowo wcześniéj w pismo ujętém zostało, tém odleglejsza każdego narodu dochowała się prze-

szłość. Dowodem tego są księgi Hebrajczyków, Indyan, Chińczyków i Persów, w których oznaczone zostały wszystkie stosunki człowieka w odniesieniu do jego początku i przyszłego przeznaczenia. Zniknęła dawna twórczość i potęga słowa, na którego głos rozlewały się potoki życia, ale i dziś daleki przechodzień wlepia ciekawy wzrok w runiczne pismo muru, religijném przejęty uczuciem i korne zgina kolano przed tajemniczością niepojętéj jego cudotworności. Wszakże nic nad to sprawiedliwszego, gdyż zewnętrzne znaki mowy są tylko wyrażeniem jéj odwieczności i wiekuistości. Znaki te są śladem pielgrzymki powstających i znikających pokoleń i żywym głosem rozmów, jakie umarli wiodą z żyjącymi. Mowa to przechowuje pamięć wydarzonych czynów i osiągniętéj mądrości i według jednostajności swéj w narodzie jest wyrażeniem albo jedności szczepu, albo dobrowolnego zjednoczenia się różnorodnych ludzi. W niéj to odkazaném zostaje najdalszym wnukom najdroższe dziedzictwo, miłość karmiącéj człowieka ziemi. Stąd ziomek poznaje ziomka po mowie, bo na jego rozwijała się ziemi, bo jéj dźwięk odtwarza mu pomysły wszystkich jego rodzinnych stosunków, bo w niéj czuł, kochał, wielbił i nienawidził, krótko mówiąc wraca mu przypomnienie dawnych związków i przenosi go na skrzydłach uniesień w świat otaczających go niegdyś zjawisk i w błogie upłynionych lat chwile. Mowa więc jest godłem radykalnéj jedności ludu i podstawą narodowego egoizmu, a nawet patryotyzmu, jeśli jedność tę uważać będziemy nie pod względem szczepu, lecz pod względem geograficznéj i przedmiotowéj jedności.

Jeśli mowa, odbijając wszechświat, ogarniać musi wszystko, cokolwiek w skład jego wchodzi, a od świata tego jako warunkowego, zawisłego i doczesnego niepodobna odtrącić jego niezmiennéj, niezawisłéj i bezwarunkowéj przyczyny, przeto w każdéj mowie mieści się coś wyższego, co całą znikomość wiąże z nieprzemiennością, a nieprzemienność tę w żyjącym odtwarza obrazie. Uprowadzić z zaświatowości poznanie Boga i podnieść świat do zaświatowości, słowem w do-

czesnym bycie rozkrzewiać panowanie królestwa Bożego, jest przedmiotem i dziełem religii. Nie masz narodu, nie masz człowieka, któryby stosunków swoich z przedwieczną nie uznawał Istotą, a przeto nie masz i języka, w którymby i religija wyrażoną nie była. Stąd każdy naród składa w religii rodzinne i rodowite pojęcia o Bóstwie, które różność wiary wyradzają, tak dalece, iż jedność ogólnéj i powszechnéj wiary polega tylko na gruzach i szczątkach roztrąconych narodowych religij. Niewinność serca i bezwarunkowe poddanie się woli Boga jest głównym każdéj z nich celem, a postawienie się u niego powinnością jednającą prawdziwą szczęśliwość. Religija tym sposobem jest tarczą przeciw wszystkim burzom szalejącego świata, bez których znika walka z doczesnością i wszelka zasługa człowieka przed Bogiem. Wartość religii jest z tego względu nieocenioną.

Gdzie ziarno religii wybujało w kwiat wiary, tam już obyczaj rozrósł się wprzód w tysiączne gałęzie. Naród religijny jest narodem obyczajowym, a jak w wierze zamieścił swych Bogów, w patryotyzmie miłość kraju, tak w obyczaju składa prawo, które jest ogólną wolą jego opartą na obyczajowości a ujętą w jednostajność panującego zwyczaju. — Ogólna ta wola, uważana za istotę prawa i wysnuta z wnątrza narodu odbija ożywiającą go duszę. Ztąd na tle obyczajowości wyrażona jest jego najrzeczywistsza idealność, która wywołana w zjawienie, stanowi umysłowy byt narodu czyli jego prawo. Prawo to wyrażone w piśmie występuje zwykle najprzód pod formą poetyczną w krótkich zdaniach i przysłowiach i najdawniejsze pomniki prawodawstw noszą na sobie tę nieodzowną poetyczności barwę. Prawo i obyczajowość nie uczyniły w nich jeszcze żadnego rozbratu i jedna łupina pokrywa zarówno treść obu. Za wzrostem atoli sił żywotnych, za rozkrzewieniem się potrzeb i za wzniesieniem umysłowéj kultury wzmaga się ogólność przepisów prawa, wywięzująca pewne instytucye, które w organicznym swoim związku chociaż szczegółowe i oddzielne wiodą życie, są tylko cząstką całości ogólnego życia narodu. Tym sposobem prawo, chociaż

od wspólnego pnia nie da się odłączyć, nabiera pewnéj właściwości, która tém zwikłańszą się być wydaje, im rozleglejsze są stosunki narodu. Umiejętność, któréj przeznaczeniem jest ogarnąć wszystko cokolwiek w rzeczywistości ma sobie nastręczonego, chwyta tę osnowę, unosi ją z pospolitéj wiedzy w dziedzinę świadomości, roztacza ją w pasma myśli i z czystéj przypadkowości wydobywa jéj rozumowość tak niezmienną jak sam rozum i tak trwałą jak Bóg, któremu początku i końca naznaczyć niepodobna. Wprawdzie wyczerpnięcie rozumowości z rzeczy bezpośrednio danych nie jest udziałem wszystkich, ale obowiązkiem każdego jest pod jéj godłem i za jéj przewodnią rozwijać myśli i kierować sprawami swojemi. Umiejętność więc z przeznaczenia swojego nie odrywa się bynajmniéj od ogólnego toku rzeczy, ale wzrastając z niemi podsyca je i naprzód prowadzi. Czyli więc prawo uważać będziemy za obyczaj w społeczném życiu, czy za normę urządzającą pewne stosunki ludzkie, czyli za przepis i rozporządzenie ogłoszonych ustaw, czy wreszcie z stanowiska umiejętności, zawsze piérwszym i nieodzownym warunkiem będzie jego przystępność dla tych, którzy mu ulegać mają, czyli jawność jego za pośrednictwem mowy, ale takiéj któraby na jeden że tak powiem rzut oka przelewała w duszę człowieka i służące mu prawa i nałożony na niego obowiązek. Czuli tę prawdę starożytni zakonodawcy i dlatego to Mojżesz, Solon, Likurg i inni, w narodowym, bo ten tylko jest zrozumiałym, prawa swoje ogłaszali języku. Wszędzie, gdzie przeciwnéj chwycono się zasady, albo ją nieodgadnione zarzuciły okoliczności, albo smutne dla prawodawstwa dały się czuć skutki. Dość tu przywołać na pamięć samych Rzymian, którzy aż do czasów Justyniana pielęgnując w ojczystéj mowie prawo, podnieśli je do najwyższego szczytu doskonałości i wprowadzili w nie pewien rodzaj techniki, do któréj żadne z dzisiejszych prawodawstw nie doszło. Ale kiedy znikczemnione Państwo Rzymskie na zachodzie, wyparło się sławy przodków swoich, a Konstantynopol zamienił się w kuźnię ustaw ogłaszanych i odwoływanych nie według po-

trzeby, lecz według widzi mi się rządzących Cesarzów, wówczas język grecki nie podołał pojęciom prawnym wyrodzonych już Rzymian, a Rzymianin zapatrywał się na ustawodawstwo Greckie jak na dzieło obcéj ręki serdecznego w nim bynajmniéj niebudzące uczucia.

Język kodexu jest zwierzchnią szatą prawa w pismo ujętego. Jestli prawo narodowém, to jest wysnutém z obyczajowości, musi téż i kodex wystąpić w stroju narodu nim się rządzić mającego i to nie w codziennym, ale odświetnym, aby czystość jego wyrażała wybitną narodowości cechę.

Liczne są zaiste warunki, których przy układzie kodexów ustawodawcy pominąć nie wolno: — jasność, zwięzłość i dobitność należą do głównych, a skazówki mające w tym względzie przewodniczyć ustawodawcy, zawierają głośne legislacyi dotyczące pisma Montesquiego, Filangierego, Benthama i innych.

Stało się — prawodawca ogłosił narodowy kodex — ale dokonałże dzieła, któreby pomyślność mającego się nim rządzić ludu zapewniało? Kodex jako kodex jest teoryą, jest umiejętnością — a owoce drzewa umiejętności dla siebie spożyte są zabijącemi. — Gdzież więc drzewo umiejętności przeistacza się w drzewo życia, którego owoc karmi i posila? Jest miejsce do którego i rząd i poddani i sierota uciśniona, i ciemiężca i nienagrodzona cnota i krzywda niepomszczona zarówno się uciekają i zarówno w niém nagrodę lub ohydną odnoszą karę. Miejscem tém jest świątynia sprawiedliwości, jest sąd, który prawo z bezprawiem równoważy, a ogniwem równoważenia tego jest przewód sądowy, czyli to co zwykle processem zowiemy. Proces więc jest ostatnim szczytem umiejętności prawa. Wszystkich kodexów i ustaw nadanych, wszelkiego wykładu i nauki, wreszcie wszelkiego poświęcenia się i mozołu ten cel jest jedyny, aby to co ustawodawca pojął i ogłosił, mistrz wykładał i nauczał, a młodzieniec sobie przyswoił, znalazło zastósowanie w doświadczeniu i w życie się rozwinęło. Tu więc równie jak w kodexie nie inny język ma miejsce, jak ten, w którym każdy i krzywdy swe tłumaczy

i sprawiedliwości się domaga. Szczęśliwy kto jawnie je wynurza, szczęśliwy kto jawnie sprawiedliwość odbiera. Zobopólna ta jawność tak żądań stron procesujących się jak i sądu wyrok orzekającego jest rękojmią wymiaru sprawiedliwości.— Sędzia winien jawnie otwierać swe zdanie— jawnie wyrokować— bo cnota i sprawiedliwość kocha się w jawności, a zbrodnia i przewrotność szuka zasłony i ciemną chodzi nocą. *Discite justitiam moniti et non temnere divos!*

Przypisek Redakcyi.

Rzecz „o języku w ustawodawstwie“ udzieloną nam została uprzejmie z rękopisów pozostałych po wielce zasłużonym Krajowi i Uniwersytetowi Jagiellońskiemu Professorze ś. p. J. H. S. Rzesińskim. Otworzyliśmy jéj z przyjemnością kolumny naszego czasopisma, zwłaszcza że wyraźnie wchodzą w nasz program wszelkie prace poświęcone czuwaniu nad czystością i ogładą języka polskiego prawniczego.

PRAWO PRAWNICZE SĄDOWE.

Do Paragrafów 1472 i 1485 powszechnéj księgi ustaw cywilnych.

Do zadawnienia wierzytelności nabytéj przez fiskusa czyli skarb publiczny od osoby nieuprzywilejowanéj ze względu na czas do zadawnienia potrzebnego wymaga się upływu lat czterdziestu.

(Wyrok c. k. najwyższego Sądu z dnia 4 Grudnia 1862 do L. 7661).

Pismem dnia 12 Listopada 1812 r. wydaném małżonkowie Walenty i Marcyanna B. obowiązali się X. proboszczowi Józefowi St. w Nowém R. za frukt owocowy zebrany z sadu zapłacić 16 dukatów dnia 6 Grudnia 1812 roku.

Dług ten prenotowany został dnia 9 Grudnia 1815 r. na realności w Wieliczce pod Nr..... położonéj.

W roku 1818 umarł proboszcz Józef St. Spadek jego przyznany został w równych częściach kościołowi rz. k. i ubogim w Nowém R. tudzież W. Skarbowi t. j. funduszowi kadukowemu.

Wierzytelności wspomnionéj nie zamieszczono w inwentarzu spadkowym.

Dziedzice po małżonkach domagali się pod dniem 18 Sierpnia 1850 roku w Magistracie miasta Wieliczki wykreślenia owego długu ze stanu biernego wspomnionéj realności. Na téj drodze c. k. Prokuratorya skarbowa otrzymała wiadomość o istnieniu wierzytelności proboszcza Józefa St. i wniosła w skutek tego dnia 3 Listopada 1851 roku w imieniu wysokiego Skarbu, potém kościoła rz. kat. i ubogich w Nowém R. skargę przeciw właścicielom owéj realności, tudzież przeciw dziedzicom Walentego i Marcyanny B. o zapłacenie 16 dukatów z procentami i kosztami.

Pozwani czynili między innemi i ten zarzut, iż wspomniona wierzytelność już jest zadawnioną, bo gdy zapłata dnia 6 Grudnia 1812 r. nastąpić miała, a skarga dopiéro dnia 3 Listopada 1851 wyniesioną była, upłynęło przeto więcéj niż 30 lat.

C. k. Prokuratorya skarbowa odpierając ten zarzut, odwołała się do przepisu §. 1472 a właściwie §. 1485 k. u. c. wymagającego do przedawnienia praw fiskusowi służących upływu lat 40 bez względu na pochodzenie tychże praw; a gdy tym sposobem zadawnienie dopiéro dnia 6 Grudnia 1852 r. nastąpićby mogło, takowe zaś przez wyniesienie skargi pod dniem 3 Listopada 1851 r. przerwaném zostało, zatém zarzut przedawnienia uwzględniony być nie może.

Pozwani usiłując odeprzéć tę obronę c. k. Prokuratoryi skarbowéj, twierdzili, iż wspomniony przepis powszechnéj księgi ustaw cywilnych nie ma w tym wypadku zastósowania, gdyż Prokuratorya działająca jako dziedziczka po ś. p. proboszczu Józefie St. weszła w prawa i obowiązki jego (§. 547 k. p. u. c.), a gdy przeciw niemu 30 lat do przedawnienia wystarczyło, przeto i przeciw c. k. Prokuratoryi tenże sam przeciąg czasu jest dostateczny. Zresztą jeżeli przejście praw na rzecz c. k. Prokuratoryi i ten skutek za sobą pociągaćby miało, iż przedawnienie tylko po upływie dłuższego czasu dla skarbu publicznego nastąpić może, to przecież uwzględnić należy, że ten przywilej tylko od tego czasu służyć może, kiedy c. k. Prokuratorya prawo nabyła; do tego czasu zaś ogólne przepisy zastósowane być powinny. — Od dnia 6 Grudnia 1812 r. kiedy zapłata nastąpić miała do roku 1819 to jest do przyznania spadku na rzecz c. k. Prokuratoryi minęło 6 lat, to jest piąta część 30 lat, pozostało więc

jeszcze 24 lat do przedawnienia, a jeżeli od tego czasu zaczyna się przywilej Prokuratoryi, to go tylko do okresu reszty 24 lat rozciągnąć można, czyli stosując proporcyę 40:30 = x:24, okaże się, że zamiast 24 lat, 32 lat, czyli razem 38 lat potrzeba było, któryto czas przed wyniesioną w roku 1851 skargą t. j. 6 Grudnia 1850 upłynął.

C. k. Sąd szlachecki lwowski nie uwzględnił zarzutu zadawnienia w powodach swoich wydanych do wyroku zapadłego dnia 19 Grudnia 1854 do l. 39505, twierdząc, iż §. 1472 p. k. u. c. nadzwyczajny czas przedawnienia osobom w tym ustępie wyliczonym przyznaje bez względu na rodzaj nabycia ich praw, a zatém nie wywiera żadnego wpływu na zastósowanie czasu potrzebnego do zadawnienia ta okoliczność, czy prawo zadawnić się mające przeszło w drodze spadku lub w drodze umowy na wspomnione osoby, dodając nadto, iż nie ma przepisu ile lat do zadawnienia potrzeba, jeżeli prawo od osoby pod względem zadawnienia nieuprzywilejowanéj przeszło na uprzywilejowaną, i że rachuba pozwanych, według cząstek lat w prawie uzusadnioną nie jest.

Sprawa ta z powodu nowéj organizacyi sądowéj przeniesioną została do c. k. Sądu krajowego krakowskiego.

Po przeprowadzeniu procesu o przywrócenie do stanu pierwotnego, celem założenia appellacyi, Sąd wyższy krajowy krakowski uwzględniając zarzut zadawnienia, uwolnił wyrokiem zapadłym w dniu 21 Sierpnia 1862 do l. 7578 pozwanych od zapłacenia żądanych pozwem z dnia 3 Listopada 1851 r. 16 dukatów z przynależytościami.

Powody wydane do tego wyroku podajemy poniżéj w skróceniu:

Przeciw należytości zaskarżonéj zastawiają się pozwani przedawnieniem. Według treści skryptu, z którego sprawa wytoczoną została, wypłata téj należytości przypadała na dzień 6 Grudnia 1812 r. Od tego czasu aż do wyniesienia pozwu już dawno upłynął trzydziestoletni przeciąg czasu. Przerwania biegu dawności nie twierdzono, a tém mniéj udowodniono. Obrona zasadza się przeto słusznie na §. 1479 u. c., z czego wynika, że już nastąpiło rzeczywiście zadawnienie. Do korzystania z dłuższego (czterdziestoletniego) terminu przedawnienia z §. 1485 u. c. nie może sobie rościć prawa fiskus, bo nie jego była pierwotnie ta należy-

tość, lecz dostała mu się w drodze spadku po wierzycielu, który sam przecież nie miał prawa do korzystania z dłuższego zadawnienia. Przez dawność nie może ani dłużnik wejść w gorsze położenie, ani téż nabyć nie mogą spadkobiercy wierzyciela innego i korzystniejszego prawa, prócz tego, które spadkodawcy służyło.

Przy zastósowaniu przeciwnego zdania zmiana wierzyciela byłaby w niektórych przypadkach jakimś sposobem przerwania albo przedłużenia czasu przedawnienia, co w naszém prawie nie ma miejsca, i co tém mniéj utrzymywać można w przypadkach spadkowych, gdzie spadkobierca co do wszystkich odziedziczonych praw jest tylko przedstawicielem spadkodawcy.

C. k. Sąd najwyższy wyrokiem z dnia 4 Grudnia 1862 r. do l. 7661 odrzucił zarzut zadawnienia, wyrażając się w powodach wyroku jak następuje:

Zarzutu zadawnienia nie można uwzględnić, albowiem wymierzony on jest przeciw prokuratoryi skarbowéj jako zastępcy kościoła rz. kat. i ubogich w R. tudzież funduszu kadukowego. W takim zaś wypadku, bez różnicy pochodzenia wierzytelności i sposobu jakim ją nabyły fundusze podlegające opiece Prokuratoryi skarbowéj, potrzebny jest wedle §. 1472 k. p. u. c. do przedawnienia czterdziestoletni przeciąg czasu, który od dnia 6. Grudnia 1812 r. czyli od chwili wypłatności długu do wyniesienia skargi dnia 3. Listopada 1851 r. jeszcze nie upłynął.

Przypisek Redakcyi.

Szanowny Referent zastrzegł sobie objawić własne zdanie co do wątpliwości poruszonych różnością wyroków w oddzielnéj rozprawie, którą Redakcyi wnet dostarczyć przyobiecał.

Obawa doznania szkody nie upoważnia zazwyczaj nikogo do przeszkadzania drugiemu w używaniu prawa wolnego zarządu własnością swoją.

(Uchwała Sądu miejskiego w Krakowie z dnia 15. Sierpnia 1858 r. L. 6105, zmieniona uchwałą Sądu wyższego z dn. 28. Grudnia 1858 r. L. 12275, ale ostatecznie potwierdzona uchwałą Sądu najwyższego z dnia 18. Maja 1859 r. L. 5259.)

Leon S. będąc właścicielem kamienicy w Krakowie skarżył sąsiada swego Maurycego G. właściciela przyległéj kamienicy o

naruszenie spokojnego posiadania z tėj przyczyny, ponieważ M. G. postawił w ogrodzie swoim przytykającym do kamienicy Leona S. drabinkę do podpierania roślin przeznaczoną, przybiwszy ją do murów kamienicznych, przez co rośliny wilgoć w mur kamienicy powoda wprowadzając, takową niszczyćby mogły; chociaż w planie budowniczym przedłożonym władzom politycznym przed wystawieniem domu Maurycy G. planu tegoż ogrodu nie podał.

W obronie przytacza pozwany Maurycy G. następujące okoliczności:

1) przyznaje, iż wystawił drabinkę na rośliny w swoim ogrodzie w odległości 4—7 cali od muru sąsiedniego kamienicy powoda dodając, że ona ku murowi rzeczonėj kamienicy się nachyla, tudzież iż tylko ostatnim szczeblem opartą jest o mur kamienicy przeciwnika. Twierdzi jednak, iż przez to nie naruszył powoda w posiadaniu spokojnėm muru — albowiem sadząc winorośle, które podpierać miała owa drabinka, w swoim ogrodzie, używał tylko prawa służącego mu jako właścicielowi ogrodu.

2) Zaprzeczając Leonowi S. tytułu własności do kamienicy sąsiedniėj, natomiast twierdzi, iż ma wyłączne prawo posiadania zewnętrznėj części muru kamienicy powoda jako muru granicznego, a przytėm utrzymuje, że tak framuga w tymże murze wybita jako tėż mur sam przez poprzednich właścicieli swojėj realności zawsze był posiadanym i używanym, z czego wynika, że mu służy prawo opierania drabinki na murze przeciwnika.

W replice dowodził powód Leon S. świadectwem hipotecznym swoje prawo własności do domu w mowie będącego, tudzież do muru, o który w niniejszėj sprawie wszystko się rozchodzi, jako części tėj realności. Biegłymi w sztuce wykazał nadto szkodliwość oparcia roślin mianowicie dzikich winorośli na jego kamienicy, ponieważ przez to mur wilgocią nasiąknie. Zresztą ani replika ani duplika nie zawierają w sobie nic nowego. Nadmienić tu wypada, co się okazało przy oględzinach sądowych, że drabinka w ogrodzie pozwanego ustawiona, wprawdzie ku murowi kamienicy powoda się nachyla, jednak do muru przybitą nie jest.

Na zasadzie tych pism spornych zapadła uchwała Sądu del. miejs. z d. 15. Sierpnia 1858 L. 6105, mocą którėj powód ze skargą oddalonym i na koszta skazanym zostaje, a to z następujących powodów: Maurycy G. wystawił w ogrodzie swoim drabinkę do podpierania roślin przeznaczoną 7 stóp wysoką i 7

sążni długą w odległości 4—7 cali od ściany domu powoda i oparł ją na tejże, który to fakt ma stanowić naruszenie posiadania. Nie zapuszczając się wcale w rozstrzygnienie pytania, czyli powód jest rzeczywiście właścicielem wyłącznym rzeczonéj ściany, musiano powoda ze skargą oddalić, albowiem czyn przez niego podany i sądownie przy oględzinach stwierdzony nie stanowi wcale naruszenia posiadania.

Powód bowiem nie wyjaśnia, coby zresztą i trudném było do wyjaśnienia, w jaki sposób przeź samo oparcie drabinki na jego ścianie faktyczny stosunek pomiędzy ścianą a nim jako jéj posiadaczem został zwichniętym i naruszonym; podobnież nie wykazał tego powód, żeby mu przeszkodzono w używaniu ściany w sposób prawem niedozwolony.

Wprawdzie twierdzi powód, iż drabinka przeznaczoną jest do podpierania roślin, które cieniem swoim i wydaniem owoców sprowadzą wilgoć w jego ścianę a przez to ją uszkodzić mogą, jednakże to uszkodzenie, gdyby nawet rzeczywiście nastąpiło, nie byłoby skutkiem oparcia drabinki o ścianę, tylkoby spowodowaném być mogło przez rośliny na gruncie pozwanego rosnące; powód zaś nigdzie nie przypisuje sobie prawa do tego, ażeby ściana jego domu oświeconą była od słońca, lub że sąsiadowi niewolno jest sadzić roślin na swoim gruncie. Przytém pozwany jest właścicielem i ma prawo używania kolumny powietrza nad jego gruntem; również powód wedle §. 422 K. P. U. C. upoważnionym jest tylko gałęzie sąsiedniego drzewa nad jego gruntem wiszące obcinać.— Tak tedy powód może tylko tego żądać, żeby rzeczona drabinka nie wkraczała w kolumnę powietrza znajdującą się nad jego gruntem.

Na skutek rekursu powoda Leona S. zapadła uchwała c. k. Sądu Wyższego Krakowskiego z d. 28. Grudnia 1858 L. 12275, zmieniająca uchwałę pierwszéj Instancyi. Sąd Wyższy uznał, że pozwany Maurycy G. przez wystawienie drabinki do podparcia roślin w swoim ogrodzie i przez jéj oparcie o mury powoda naruszył istotnie spokojne posiadanie muru, a dla tego obowiązanym jest usunąć drabinkę tę i zaniechać dalszego niepokojenia.

Orzeczenie swoje usprawiedliwia Sąd Wyższy następnie: W niniejszym wypadku chodzi jedynie o ostatnie faktyczne posiadanie i dokonanie naruszenia posiadania. Ponieważ Leon S. jest właścicielem domu, zatém ma i prawo wyłączenia każdego

od użytków i istoty rzeczy własnéj (§. 354 K. C.) póty, póki ścieśnienie tego prawa udowodnioném nie zostanie. Ściana granicząca z ogrodem pozwanego jest częścią realności powoda. A gdy pozwany przyznaje postawienie drabinki dla podparcia roślin w swoim ogrodzie i oparcie onéjże na ścianie powoda — przeto w tém oparciu mieści się jawne używanie granicznéj ściany za podporę. Dla tego Sąd Wyższy krajowy podzielać nie może zdania pierwszéj Instancyi, że fakt oparcia drabinki na murze powoda nie stanowi żadnego naruszenia posiadania, a to tém mniéj, ponieważ pozwany nie przywodzi żadnych okoliczności, z którychby wynikała dla powoda utrata prawa wykluczenia każdego od używania swéj własności. Również nie udowodnił pozwany poprzedniego używania, zatém nie jest w posiadaniu téj ściany.

Na rekurs przeciw uchwale drugiéj Instancyi zapadła uchwała Sądu Najwyższego z dnia 18. Maja 1859 L. 5259 zmieniająca uchwałę Sądu Wyższego a potwierdzająca uchwałę pierwszéj Instancyi dla tego, ponieważ pozwany przez wystawienie na swoim gruncie drabinki do podparcia roślin bez oparcia jéj (wedle osnowy sprawozdania biegłych) na murze powoda, używał tylko prawa wolnego rozrządzania swoją rzeczą (§. 354. K. P. U. C.) i przez to jeszcze nie wdarł się wcale w prawa własności powoda, a zatém nie masz naruszenia spokojnego posiadania w tym wypadku. Co się zaś tyczy obawy zepsucia ściany przez cień i wilgoć z tychże roślin, to podobnego rodzaju obawa przeszkadzać nie może prawom pozwanego do rozrządzania wolnego gruntem swoim i kolumną powietrza nad nim znajdującą się. *F. J.*

Uwaga Redakcyi.

Podzielając zdanie prawne na wstępie wyrażone, kładziemy nacisk przyzwoity na znane powszechnie przysłowia prawnicze: *Qui jure suo utitur, neminem laedit.— Nemo damnum facit, nisi qui id facit, quod facere jus non habet, (fr. 2. §. 1. D. VIII. 5. si servit. vindic.* — potém *fr. 151. D. L. de div. reg. jur. ant.)* uznane osnową §. 1305. K. P. U. C. Kto prawa swego w g r a n i c a c h p r a w n y c h używa, ten nie odpowiada za szkodę dla drugiego ztąd wynikłą. Szkodę podobną uważa prawo za przypadkową, a ponosić ją musi właściciel nią dotknięty. Jakie to zachodzić mogą ograniczenia prawne krępujące czasem właściciela lub uprawnionego w ogóle w używaniu praw swoich: zależy głównie od istoty prawa każdego, a potém od rozporządzeń wydanych w przedmiotach politycznych i skarbowych, przez które prawa prywatne są bliżéj określonemi (zob. VIII.

ustęp obwieszczenia, tudzież dodatki ustawowe czyli nowele, n. p. do §§. 354 i 364 K. P. U. C.).

Tę samą zasadę prawną głoszą także wyroki Sądu najwyższego z d. 6. Października 1848 r. L. 2260, tudzież z d. 28. Listopada 1851. L. 9881 (zob. *Sammlung der Entscheidungen zum a. ö. b. Gesetzbuche von* Franz Peitler, we Wiedniu u Manza 1858 r. str. 663 i dal.; potem pow. gazeta sądowa Rakuska z r. 1853 L. 55. i z r. 1856 L. 131.).

W obecnym wypadku mimo chęci nadmienić jeszcze zniewoleni jesteśmy, iż wydaje nam się poniekąd usterką, (która atoli znaczny wpływ wywarła na ostateczne zawyrokowanie), jeżeli Sąd Najwyższy dla usprawiedliwienia swéj uchwały powołuje się także na zdanie biegłych co do ustawienia owéj drabinki niefortunnéj (zamiast jabłko niezgody powiemy nadal drabinka niezgody), zamiast zapatrywać się na własne zeznanie pozwanego, które przecież w téj mierze powinno być więcéj stanowczém, aniżeli opinija biegłych, ponieważ oni oglądali w danym przypadku istotę rzeczy ulegającéj każdego czasu zmianie dowolnéj, a zatém stósownéj do potrzeby chwilowéj.

Sędzia nie może bez porozumienia się z władzami politycznemi sam rozstrzygać pytania, czy sprawa jaka należy na drogę sądową lub polityczną. Przeszkadzanie w wykonywaniu zarobku nie może być powodem do skargi posiadawczéj (prowizoryalnéj).

(Uchwała c. k. Urzędu i Sądu powiatowego w K. z dnia 27 Marca 1862 L. 786, tudzież wcześniejsze i późniejsze uchwały powiatowe; uchwała c. k. Sądu wyższego krajowego z 23 Kwietnia 1862, L. 5160; dekret c. k. Komisyi namiestniczéj z 13 Sierpnia 1662 L. 2714; reskrypt Ministerstwa stanu z 5 Marca 1863 L. 3851; uchwała c. k. Sądu najwyższego z 24 Czerwca 1862 r. L. 8390; znów uchwała c. k. Sądu wyższego z 7 Stycznia 1863 L. 153).

Dzierżawcy prawa propinacyi w K. uskarżali się przed urzędem powiatowym w K., że W. Z., który dawniéj za ich upoważnieniem wyszynk miodu utrzymywał, obecnie potajemnie miód wyrabia i szynkuje. Urząd powiatowy sprawdziwszy istotę rzeczy,

skazał W. Z. na karę pieniężną złr. 10 wal austr. zastrzegając, aby tego bezprawia na przyszłość nie było.

Jeszcze przed wyjściem tego orzeczenia wniósł W. Z. zażalenie, a po doręczeniu uchwały karzącej także i rekurs przeciwko orzeczeniu do c. k. Komisyi Namiestniczéj w Krakowie, dowodząc w obudwóch razach, że mu służy wyjątkowe prawo wyrobu i wyszynku miodu. Krajowa władza polityczna zatwierdziła dnia 13 Sierpnia 1862 r. do l. 2714 orzeczenie urzędu powiatowego co do winy, zmniejszając tylko wymiar kary do 5 złr. w. a., odsełając W. Z. z udowodnieniem wyjątkowego prawa wyrobu i wyszynku miodu na drogę sądową.

W. Z. wniósł przeciw téj uchwale rekurs do Ministerstwa stanu, które reskryptem z dnia 5 Marca 1863 do l. 3851 orzeczenie Komisyi namiestniczéj w zupełności zatwierdziło.

Podczas, gdy się sprawa ta na drodze politycznéj toczyła, wniósł W. Z. do c. k. Sądu powiatowego w K. skargę posiadawczą przeciw dzierżawcom prawa propinacyi, którą jednak rzeczony Sąd powiatowy jako niewłaściwie podaną odrzucił, przytaczając, iż spory tyczące się wykonywania rzemiosła lub przemysłu, jakim jest w szczególności wyszynk miodu, będąc przedmiotem dworskiego zawsze prawa propinacyi, należą bez wątpliwości według istniejących przepisów wyłącznie do zakresu urzędowego władz politycznych (czyli do drogi politycznéj).

W skutek rekursu przeciw temu orzeczeniu założonego przez W. Z. zniósł c. k. Sąd wyższy w Krakowie pod dniem 23 Kwietnia 1862 r. l. 5160 uchwałę sędziego pierwszéj instancyi z powodu, że w sporach posiadawczych rozchodzi się zawsze li tylko o rzeczywiste (faktyczne) posiadanie, którego naruszać nikomu nie wolno.

W myśl téj uchwały wyznaczyć musiał Sąd powiatowy w K. termin do ustnéj rozprawy, na którym dzierżawcy prawa propinacyi przeciw wspomnionéj uchwale Sądu wyższego założyli rekurs do najwyższego Sądu. W tym rekursie opisują obżałowani najpierw co się na drodze politycznéj w téj sprawie już było działo, powtóre przytaczają swoje prawa, jakie im z powodu dzierżawy propinacyi służą, następnie wykazują sprzeczność, jaka między orzeczeniem Komissyi namiestniczéj z dnia 13 Sierpnia 1862 r. l. 2714 a orzeczeniem c. k. Sądu wyższego z dnia 23 Kwietnia 1862 r. l. 5160 zachodzi, nareszcie dowodzą, że zakaz wyrobu

i wyszynku miodu nie wyszedł bezpośrednio od odwołujących się, lecz wydanym został od urzędu powiatowego w skutek uczynionego doniesienia, a przeto cała ta sprawa na drogę polityczną należy.

C. k. Sąd najwyższy z powodów, że każdy sąd winien zaraz przy rozpoczęciu sprawy dochodzić ściśle i to z urzędu, czy jest właściwym tak co do osób, jako też co do przedmiotu spornego; zważywszy daléj, że sędzia nie może bez porozumienia się z władzami politycznemi sam rozwiązywać pytania, czyli sprawa jaka na drogę sądową lub przed władze polityczne należy; nakoniec z uwagi, że z §. 16 patentu z dnia 27 Października 1849 r. (l. 12 Dz. Pr. P. o postępowaniu w sporach posiadawczych) nie wynika wcale, by spór, który przed władze polityczne należy, pierwéj przed sądem miał być przeprowadzonym, a dopiéro potém na drogę polityczną odesłanym: zniósł uchwałę c. k. Sądu wyższego z dnia 23 Kwietnia 1862 r. l. 5160, przy nakazaniu Sądowi wyższemu, aby się porozumiał pierwéj co do właściwości sądowéj z c. k. Namiestnictwem, a potém dopiéro orzekł, co przynależy.

Teraz Sąd wyższy w załatwieniu zażalenia starozakonnego W. Z. w myśl uchwały Sądu najwyższego odrzucił po zniesieniu się z Komisyą namiestniczą tenże rekurs pod dniem 7 Stycznia 1863 r. l. 15300 i nakazał Sądowi powiatowemu, aby zwrócił powodowi W. Z. bezskuteczną jego skargę posiadawczą odnośnie do ustaw o właściwości władz politycznych. *R. A.*

Dodatek Redakcyi.

Redakcya umieściła chętnie niniejszy przypadek dość pouczający pod względem prawniczym co do ruchliwości pieniactwa, ale i szybkości w załatwieniu niemałéj sprawy. Najważniejsze atoli jest wyjaśnienie właściwości sądowéj, czyli raczéj rozgraniczenia właściwości sądowéj i politycznéj (zob. wykład tego rozgraniczenia w *Handbuch der westgalizischen Gerichtsordnung* przez Dra Józefa Wessely, na str. 14 do 78; tudzież *Erläuterung der allg. Gerichtsordnung auf Grundlage des Commentars von* Kees przez F. X. Nippla, we Wiedniu u Braumüllera 1845 r. str. 16 do 40). Przytém trudno odmówić całemu przypadkowi pewnéj ciekawości pod względem społecznym, gdyż sprawozdanie powyższe stanowić może po wszystkie czasy ważny przyczynek do wyjaśnienia prawa propinacyi w Galicyi, przez wykazanie jednego z rozlicznych manowców, na jakich za pomocą t. z. prowizoryów sądowych czyli uchwał w sporach posiadawczych wdzierano i wdzierają się codziennie u nas w prawa dworskie, i jak uciążliwą bywa

częstokroć obrona propinacyi, stanowiącéj dziś jedyny może zasób posiadłości większych, bez którego utrzymywanie teraźniejszego toku gospodarstwa rolniczego przy uciążliwych często opłatach za robocizny stałoby się w niejednéj włości rzeczą prawie niepodobną, z czego jawnie także wynika, cośmy już nadmienili, że uszczerbki przez bardzo u nas zagęszczone wdzieranie się w cudze prawa, niepośledniéj są wagi dla gospodarstwa krajowego, a przeto szybka ta pomoc prawna drogocennem jest dobrodziejstwem. Według zdania naszego cały węzeł zgrabnie zwity rozcięty został stanowczo odwołaniem się od pierwszéj uchwały Sądu Wyższego do Sądu Najwyższego.

KRONIKA BIBLIOGRAFICZNA.

Markiewicz. Rys postępowania karnego przed sądami przysięgłych w Anglii. Warszawa, 1862. J. J. Okoński. 8vo. 68 pp. 2 Złp. — 10 Ngr.

Sawicki, Alb. Skorowidz do dziennika praw Królestwa Polskiego. Tom II. Warszawa, 1862. Aut. 8vo. 66 pp. 6 Złp. 20 Gr.

Schmitt, Hen. Uwagi nad projektem statutu dla miasta Lwowa. Lwów, 1863. Drukarnia Zakładu narodowego imienia Ossolińskich, 8vo. 8 pp. 3 Ct. — 1 Ngr.

Wrotnowski, Ant. O kredycie rzeczowym, ułatwionym przez Towarzystwo kredytowe ziemskie w Królestwie Polskiém. Warszawa, 1862. Komissyą u Gebethnera i Wolffa. 8vo, 62 pp. 2 Złp. — 10 Ngr.

Robolski, H. (Doctor). Vorschule der Volkswirthschaft. Ein Buch der Belehrung für das deutsche Volk über alle national-ökonomischen Fragen der Gegenwart. Nach Fred. Bastiat frei bearbeitet. Berlin, 1862. Foerster. 8vo, 765 pp. 3 Rth.

Szymkowski, Jul. (Doctor). Das Notariat. Ein Beitrag zur Geschichte und Revision desselben. Jägerndorf (Troppau), 1862. (Schüler.) 8vo. VI, 64 pp. 12 Ngr.

Dodatek do „Skorowidza Dzienników Praw“ od tomu XLVI. do LX. włącznie. Warszawa, 1862. Druk J. Krokoszyńskiego, 8vo, 30 pp.

Encyklopedya powszechna. Tom XII. zeszyt 102—104. Warszawa, 1862. Nakład i druk S. Orgelbranda. 8vo. pp. 113 — 448. Każdy zeszyt po 2 Złp. 10 Gr. — 11½ Ngr. [Zawierają w sobie: Hout—Ikonostas].

Lelewel, Joa. Polska, dzieje i rzeczy jéj. Rozpatrywanie. Tom V. Poznań, 1863. J. K. Żupański. 8vo. 492 pp. 5 Rth. [Z 19tu tablicami].

CZASOPISMO

poświęcone

Prawu i Umiejętnościom politycznym

wydawane pod redakcyą

Członków Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych w c. k. Uniwersytecie Jagiellońskim.

Rok 1863. ZESZYT V. Maj.

Redaktor odpowiedzialny Prof. Dr. Michał Koczyński.

W KRAKOWIE.

W DRUKARNI C. K. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO
pod zarządem *T. Szczurkowskiego.*
1863.

RZECZ
O USTAWODAWSTWIE DRUKOWÉM,

a w szczególności

o nowéj ustawie drukowéj z 17 Grudnia 1862 r.

przez Prof. Dra Michała Koczyńskiego.

Rara temporum felicitas, ubi sentire, quae velis, et quae sentias, dicere licet — rarissima nobis.
Taciti histor. lib. I. 1.

I.

Z rozwinięciem opinii publicznéj istnieje już także jéj potęga. Dźwigniami jéj rozwoju są poczęści wyższa oświata i rozleglejsze stosunki pomiędzy ludźmi, poczęści zależy to od urządzeń politycznych. Takim żywiołem jest przedewszystkiém stanowy lub reprezentacyjny skład rządu. Sejmy są najznakomitszym i najodpowiedniejszym organem opinii publicznéj. Publiczne ich działanie pobudza zarazem interes polityczny i sąd ogółu, zniewalając rząd do doświadczania się na nich.

Szczególnym jednakże i najsilniejszym środkiem rozwoju opinii publicznéj jest prasa, a mianowicie dziennikarstwo. Zupełne jéj wyzwolenie rozwinęłoby potęgę opinii publicznéj i jéj namiętności do tego stopnia, iżby się żaden rząd i żaden porządek obok niéj ostać nie mógł. Dlatego rząd i porządek społeczny potrzebują opieki ze strony władzy przeciw nadużyciom prasy. Tego nikt nie zaprzeczy.

Jednakże co do rodzaju téj opieki wykształciły się w dziejach dwa przeciwne porządki: dawny europejski i angielski, a wybór pomiędzy niemi należał i należy poczęści i podziśdzień jeszcze do rzędu najgorętszych spraw politycznych.

Pierwiastkowo powstały i używane były w obronie religii środki ze strony władzy przeciw szkodliwym pismom. Państwo długo jeszcze nie potrzebowało w téj mierze opieki. Odkąd wiara Chrystusa stała się kościołem panującym, odtąd było podobnie jak w starym Rzymie koniecznością potępienie książek bezbożnych, palenie ich i surowe zakazy czytania onychże. Piérwszym był cesarz Konstanty wielki, który to używał (przeciw Aryuszowi), późniéj zaradzali złemu władza duchowna, sobory i papież.

Gdy znów z wynalezieniem sztuki drukarskiéj rozszerzanie pism stało się tak nagłém, iż proste zabronienie i niszczenie książek już nie wystarczały, powstała już r. 1496 za pontyfikatu Alexandra V. (z domu Borgia), ale rozrosła się dopiéro za Leona X. w drugim dziesiątku szesnastego stulecia, instytucya cenzury, na mocy któréj żadna książka nie mogła być drukowaną, bez poprzedniego przejrzenia i zezwolenia władzy duchownéj (*imprimatur*).

Obok tego jednakże wymierzała szczególnie w Hiszpanii zacząwszy od panowania Filipa II. t. z. święta inkwizycya kary tak na wydawców książek przeciwnych religii, jako téż na czytelników. Toż samo dało powód Stolicy Apostolskiéj do spisywania książek zakazanych, a sobór Trydencki zarządził utrzymywanie spisu ich nieustannego (*index librorum prohibitorum*).

Swieckie mocarstwa zaprowadziły dopiéro za nastaniem reformacyi cenzurę, głównie w rzeczach kościelnych, a to celem powściągnienia jadowitych swarów pismiennych pomiędzy stronnictwami religijnemi, dla zachowania nadziei pojednania ich w przyszłości. Uchwały sejmów Rzeszy Niemieckiéj odbywanych od r. 1524 do 1530 r. nakazują, aby żadnego rękopismu nie przyjęto do druku bez poprzedniego przejrzenia go przez osoby do tego powołane ze strony władzy świeckiéj i duchownéj. Ogół tych rozporządzeń wcielono w r. 1577 do powszechnéj ustawy policyjnéj Niemieckiéj (*Reichspolizeiordnung*). Początkowo chodziło cenzurze tylko o zgnębienie pism obelżywych w przedmiotach wiary, jednak uchwała sejmu Augsburskiego z r. 1548 zabrania już i pisma, które nie są zgodnemi z nauką kościołów chrześciańskich i z uchwałami sejmowemi, co pokój Westfalski wyraźnie zatwierdził. Kapitulacya wreszcie wyboru cesarza Leopolda I. wymienia jako zakazane to wszystko, co niezgodném jest z symbolicznemi księgami obu wyznań, dobremi obyczajami, spokojem i obecnym składem rządów Niemieckich. Często się zdarzało, że ustaw tych powszechnych nie wykonywano ściśle, jeśli rząd krajowy nie miał w tém interesu. Dlatego ogłaszano je powtórnie. Trafiało się tu i owdzie także uciążliwe stósowanie cenzury [1]).

Często wykonywano cenzurę w Niemczech według wyznania, do ktorego należał panujący; w krajach katolickich przeciw pismom ewangielickim, w protestanckich przeciw katolickim.

---

[1]) Zob. Mosera *patriotisches Archiv*. t. XI. str. 547, tudzież Schlötzera *Staatsanzeiger*, zeszyt II. str. 281.

Obok cenzury istniała nadto konfiskata pism i ukaranie wydawców, a cesarskie władze miały obowiązek, na przypadek, gdyby zwierzchności krajowe nie dopełniały swych powinności, występować na sądach rzeszy przeciw podejrzanym książkom i ich wydawcom. Atoli wolno było także użalać się na niesprawiedliwych cenzorów przed sądami państwa.

Pomiędzy ewangielikami powstała od samego początku cenzury wątpliwość, czy ona w odniesieniu do religii nie jest przeciwną wolności wyznania. Teologowie ewangieliccy, którzy (jak np. THOMASIUS) nie uznawali dozoru kościelnego nad nauką, odrzucali tém bardziéj cenzurę w téj mierze. Przeciwnie poczytywano za rzecz konieczną, nie dozwalać drukowania pism podburzających lub obyczajom przeciwnych [2]).

Ograniczenia i ucisk prasy rozeszły się wnet i po innych krajach, mianowicie Hiszpanii, Francyi, Włoszech, a nawet i Anglii. Nie dziw więc, że i w wolnéj Polsce ścieśnioną była wolność druku. Król Władysław Jagiełło przywilejem w Krakowie r. 1401 wydanym okazał wprawdzie łaskę swą drukarzom i bibliopolom, poddając ich pod jedno prawo *universitatis* z doktorami i studentami, przezco uzyskali udział w swobodach i przywilejach, dla nauk nadanych [3]). Jednak w metryce koronnéj znajduje się przepis dla drukarń polskich wydany przez króla Stefana treści następnéj: „Wszem w obec i każdemu z osobna, a mianowicie magistratom miast naszych Krakowa, Pozna-

---

[2]) Porówn. HOFFMANA *Geschichte der Büchencensur* w Berlinie 1819 r. str. 6 i t. d.

[3]) W *inv. vol. leg. tit. Akad. tit. de libertate scholasticorum*, gdzie przez *stationarios* HERBURT rozumié drukarzy i bibliopolów. Część I. do Tomów I — VI. W Petersburgu nakładem J. Ohryzki.

nia, Wilna i innych, w których się drukarnie znajdują, łaskę naszą i pozdrowienie królewskie. Uprzejmie i wiernie wam mili. Gdy do wiadomości naszéj doszło, że z druku wychodzą pisma, w których nie tylko dawniejsze zdarzenia, lecz i to, co teraz się dzieje, niedokładnie, a co gorzéj nieprawdziwie jest opisaném: zważając nadto, że takowe dzieła uwłaczają godności tego królestwa, osądziliśmy rzeczą potrzebną zapobiedz temu nadużyciu i ukrócić swawolę autorów podobnych pism. Z tego powodu stanowimy, iż ktobykolwiek bez naszéj wiadomości i naszego pozwolenia ważył się, czy to w kraju czy za granicą kazać drukować jakiekolwiek pismo, tyczące się bądźto dziejów narodu dawniejszych lub tegoczesnych, bądź w jakimkolwiek bądź przedmiocie spraw rzeczypospolitéj, albo ktobykolwiek malował lub sztychował przedmioty, związek jaki z interesami rzeczypospolitéj mające, chociażby się w tém nawet nic nagannego nie znajdowało, taki podpadać ma karze prawem magdeburskiém na paszkwile przepisanéj [4]), i z tego powodu od instygatora naszego do sądów będzie pociągnionym. Urządzenie to nasze, chcemy, aby władze wyżéj wspomnionych miast do wiadomości drukarzy podały, aby się niewiadomością na przyszłość składać nie mogli. Dan w Warszawie 7 Lutego r. 1580 panowania naszego czwartego. Stefan król" [5]).

Zważając stosunki kraju naszego, za rządu króla Stefana, śmiało kładziemy wygórowaną surowość prze-

---

[4]) Zob. *Spec. Sax. lib. II.* art. XVI: *Famosos libellos scribens vel inventos publicans capite punitur.* P. R.

[5]) Pamiętniki do historyi Stefana Batorego K. P. i t. d. z rękopismów zebrane i wydane przez Edwarda hr. Raczyńskiego. W Poznaniu 1830 r. str. 391.

pisu drukarskiego, który bardzo szkodliwie wpłynął na rozwój całéj literatury polskiéj, na karb duchownych doradzców S. J., co to wielkiego króla naszego natarczywie otaczali dążąc pod pokrywką spokoju religijnego do powstrzymania oświaty i postępu wszelkiego chociaż nie małą część odpowiedzialności, za krwawą ustawę drukową przypisać możemy smutnym przykładom dawanym przez sąsiednich Niemców [6]).

Za panowania króla Jana Kaźmierza odstąpiono od powyższéj ustawy i pozwolono nawet drukować księgi wszelakie *in controversiis religionum, sine laesione tamen Majestatis Regiae et absque scomatibus* na króla Jegomości [7]).

Dopiéro od końca zeszłego stulecia zaczął odzywać się głos pisarzy i opinii publicznéj coraz bardziéj za wolnością druku, a uchyleniem cenzury. Bezwarunkową wolność druku z czysto prawnego stanowiska opierano [8]) naprzód na przyrodzoném prawie objawienia i udzielania wszędy swych myśli. Ależ nieograniczone prawo takie jest również dowolném twierdzeniem, jak w ogólności nieograniczona wolność człowieka w społeczeństwie. Prasa nie jest zwyczajném tylko udzielaniem myśli, gdyż ona używa środków w skutki obfitych, które należą do zakładów spólności ludzkiéj. Gdyby więc pojedynczy człowiek miał nawet prawo czynienia tego wszystkiego, co nie szkodzi bezpośrednio innym, a zatém mówienia tego, co chce,

---

[6]) Zob. *Spec. Sax. lib. II. art. XVI.*

[7]) *Vol. leg.* t. IV. str. 639. Gimnazya.

[8]) Wykład prawa angielskiego przez Blackstone IV. 11. *Die vollkommene und ganze Pressfreiheit* przez K. T. Welckera, str. 37 i 102; *Lehrbuch des Vernunftrechtes und der Staatswissenschaften*, przez Rotteka w Stutgardzie — 1848 r. w 4 tom.

to przecież nie może mieć przyrodzonego prawa używania środków wspólności, chyba że się poddaje ograniczeniom, jakie pociąga za sobą względ na dobro powszechne.

Bezwarunkowa wolność druku ze stanowiska politycznego zasadza się na tém, że ona właśnie stanowi podstawę i tarczę wolności konstytucyjnéj. Prasa bowiem jest ostateczną i najwyższą kontrolą tak władzy ustawodawczéj jak wykonawczéj, przeciwném więc i niewłaściwém byłoby poddawać ją pod dozór rządu, którego ona właśnie ma doglądać. Atoli nieograniczoną wolność druku wtedy tylko poczytywać można za konieczny warunek bytu wolnego, jeśli system konstytucyjny pojmuje się w znaczeniu najwyższowładztwa ludowego, wedle którego rząd ma wprost być na usługi opinii publicznéj. Istotném jednak znaczeniem prasy w Państwie konstytucyjnym nie jest bezpośrednie kontrolowanie rządu w dziennikach, lecz ogólne polityczne kształcenie i popieranie kontroli należącéj do całości narodu. Dozór w danym razie jest raczéj rzeczą sejmów, i dlatego właśnie ogłaszanie czynności i rozpraw sejmowych żadnemu nie powinno ulegać ograniczeniu. Przytém zważać należy, że dziennikarstwo jest rodzajem publicznego udzielania się, ono używa organu, przez który nie mówi jeden do jednego, lecz jeden do wszystkich, do całego narodu, i to zapomocą codziennego podnoszenia głosu, znosząc się w jednéj chwili ze wszystkiemi, podobnie jak w zgromadzeniach ludowych. Taka nieustanna publiczna mowa o sprawach publicznych w ciągle utrzymywaném zgromadzeniu ludowém należy już według ogólnego pojęcia, jak i ze względu na nieobliczone skutki swoje do zakresu dozorującéj i ka-

rzącéj czynności państwa, jeźli ma panować powaga prawa, a nie zamęt ludu niesfornego.

Słusznie zarzucają cenzurze, że jest istném niebezpieczeństwem dla wolnego duchowego rozwoju, albowiem ona już w historyczném swém źródle przedstawia zakład opierający się wszelkiemu udzielaniu, wszelkiemu rozwojowi myśli. Przeciw temu powstaje wiek dzisiejszy i ma w tém wielką słuszność. Jak w ogóle zadaniem zwierzchności nie jest kierować myślami człowieka, tak również nie można usprawiedliwiać instytucyi, która chce działać na prasę, aby nią kierować i wyrabiać właściwy, jedynie chwalebny (?) sposób myślenia. Z téj przyczyny wolném być powinno rozwinięcie każdego politycznego zdania i sądu dotyczącego codziennych wypadków, należy tylko karcić namiętne podburzanie, płochą lub złośliwą agitacyę, i napaści na podwaliny porządku spółecznego.

Dalszy ważny zarzut przeciwko cenzurze stanowi dowolność w jéj wykonywaniu. Rozumiemy przez to konieczną nieoznaczoność jéj prawideł, i czystą przypadkowość w zastósowaniu tychże. Policya bowiem, któréj atrybucyą jest cenzura już ze samego pojęcia swego jako instytucyi zapobiegawczéj, postępuje według przepisów służbowych, a nie według ustaw, a nawet każdy krok cenzora zawisłym jest od zachcenia wyższéj władzy administracyjnéj. Temu nawet zaprowadzeniem nadcenzuralnego sądu zapobiedz niepodobna, gdyż nie można ani odłączyć skutecznie cenzury od administracyi, ani téż ująć dążności cenzury w sprawiedliwe i stałe karby.

Wreszcie nieoddzielném zawsze od niéj jest przytłumianie energii w pisarzach, szczególnie w dziennikarskiém wytoczeniu rzeczywistych uprawnień i inte-

resów spółeczeńskich, w rozprawianiu o rzeczywistych wypadkach i środkach.

Tak tedy wolność druku pozostaje zawsze, jak każdy stan swobodnego rozwoju czynności ludzkich celem, do którego zgodnie z swém zadaniem dążyć powinno każde państwo. Nawet dla obrony powagi rządu wolność druku z należytemi rękojmiami ma pierwszeństwo przed sposobem zapobiegawczym. Wartość bowiem każdéj instytucyi oznacza się i słusznie podług ocenienia, jakie ona znajduje w życiu publiczném, będąc w skutkach swoich od niego zawisłém. Obok dzisisiejszéj opinii publicznéj żadna cenzura, gdyby nawet na zakrój sądowy urządzoną i najznośniéj wykonywaną była, rozwiązać nie może zadania swego. Chociażby bowiem cenzura postawioną została na tak szerokich podstawach, iżby w niczém prawie nie przeszkadzała opozycyi, to przecież zawsze publiczność sobie wyobrażać będzie, iż nic w obec cenzury ani pojawić ani ostać się nie może, a tém samém, że to powiedzianém nie zostało, co słusznie rządowi i istniejącym urządzeniom zarzucićby można. Dlatego zawsze byt cenzury dodaje oppozycyi sił, którychby sobie sama nadać nie mogła, a tak lepszą nawet jest rzeczą poświęcić tę wątłą opiekę powagi zwierzchniczéj, jaką cenzura jeszcze utrzymać jest zdolną, za owoce, jakie wypływają z wiedzy, iż żadna przeszkoda pod tym względem już nie istnieje. Wolność druku jest zatém nie tyle wynikiem prawa, ile raczéj koniecznością polityczną [9]).

---

[9]) Ob. *Staatslexicon.* Rottecka i Welckera w Altonie. 1836 r. t. III. str. 329—366; Mohla *die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates.* 3 t. w Tubindze 1845 r. w trzecim tomie: *System der Praeventiv-*

Do najważniejszych kroków wolnomyślnych w tém mierze należy z końcem przeszłego stulecia w niektórych państwach (w Austryi przez cesarza Józefa II., w Prusiech przez Fryderyka II., w Szwecyi przez Gustawa III., w Danii przez Bernstorfów, w księstwach Meklemburskich i niektórych innych krajach, choć nie wszędzie wolność druku nieprzerwanie trwała) wydane rozporządzenie, znoszące cenzurę i zaprowadzające natomiast tylko dozór policyjny nad drukami, a następnie zabór książek sądownie za szkodliwe uznanych.

Zobaczmy teraz, jak powolny i bolesny był poród wolności drukowéj w Anglii. Długo i tam panowała cenzura, a wykonywano ją w sposób szczególniéj ohydny i uciążliwy. Już za Plantagenetów pociągano wbrew przepisom prawa publicznego sprawy karne do Rady tajnéj. W ich ślady idąc utworzył sobie Henryk VIII trybunał złożony z dostojników koronnych (a zatém urzędników dworskich) i biskupów, który bez przysięgłych sądził polityczne i kościelne przestępstwa. Do przysądu tegoż trybunału wyjątkowego należała mianowicie cenzura i wykroczenia drukowe, które z pamiętną w Anglii do dziś dnia srogością a ślepą powolnością dla dworu ścigać i karać umiał. Gdy go zaś Karol I. musiał poświęcić długiemu parlamentowi, przeszły przekroczenia dru-

---

justiz oder Rechtspolizei str. 26 i t. d., potém 192 i t. d. Wykład filozofii prawa według Stahla przez J. H. S. Rzesińskiego str. 397 i t. d.; Klübera *öffentliches Recht* §§. *503* i *504*; *Bundestagsprotokolle vom J. 1817; Oevres posthumes* króla pruskiego Fryderyka II., tom 2, str. 82; Zachariae *vierzig Bücher vom Staate.* II. str. 349; *Protokolle der badischen zweiten Kammer v. J.* 1835. zeszyt VI.

kowe na zasadzie prawa pospolitego do sądu przysięgłych. Za rzeczypospolitéj i Kromwella zwolniała cenzura, ale nie znikła całkiem. Karol II. urządził na nowo, i ściśléj, jak przed nim bywało, cenzurę zapomocą *Licenzing-Akte* z r. 1662. Ustawa cenzuralna uchwaloną była na pewien tylko przeciąg czasu, ale odnawiano ją kilkakrotnie nawet jeszcze za Wilhelma III., a odrzucono stanowczo dopiéro 1694 r.

Takim trybem powstała wolność druku w Anglii, przez niezezwolenie na dalszy byt ustawy cenzuralnéj. Dlatego w chwili powstania wolności druku nie było ustawy przeciw nadużyciom prasy. Pozostały tylko dawniejsze przepisy o pismach obelżywych (*Libells*), przez które rozumiano każde ubliżenie wyrządzone państwu, kościołowi lub obywatelom pojedynczym. Jakoż nie było i nie ma do dziśdnia nawet w Anglii ustawy co do pojęcia i zakresu t. z. *Libells*; rozstrzyga w téj mierze przekazana od dawnych czasów doktryna i prawo prawnicze sądowe. W r. 1792 przez *Fox-Bill* umocowane zostały sądy przysięgłych w sprawach o obelgi do zawyrokowania, czy oskarżony jest autorem pisma i jego rozszerzenia, jak rownież co do kwalifikacyi pisma jako utworu obelżywego. Odtąd wolność druku w Anglii jest rzeczą stanowczą i prawnie opisaną. Aby wreszcie zapobiedz udaremnieniu sądowego dochodzenia, przeprowadził Pitt w r. 1798 statut tyczący się odpowiedzialności nakładcy, redaktora i drukarza przy dziennikach, co odtąd wszędy naśladowano.

We Francyi wolność druku była jedném z najpiérwszych domagań i czynów rewolucyi. Za piérwszego cesarstwa rzecz drukowa najrozmaitsze przebiegała koleje. Restauracya położyła przez prawo

z d. 9 Czerwca 1819 r. silną podstawę do zapewnienia trwałego bytu wolności drukowéj przez stósowne zabezpieczenie jéj od nadużyć, a król Ludwik Filip dokonał tego dzieła przez ustawę z 9 Września 1835 r.

Cenzura zupełnie zniesioną i prasa poddaną jest sądom przysięgłych. Zabezpieczenie zaś przeciwko nadużyciom polega stósownie do ustaw wymienionych na zastrzeżeniach następujących.

Stopniowane i ścisłe kary na zbrodnie, występki i wykroczenia prasy, znaczne bardzo kaucye na czasopisma (od 50,000 do 120,000 fr.) przy zawarowaniu, że każdy właściciel przedsiębiorstwa dziennikarskiego (*Gerant*) musi być właścicielem trzeciéj części kaucyi, gdyż własność najlepiéj łączy z istniejącym porządkiem, solidarna odpowiedzialność wszystkich osób przy wydawnictwie udział mających, oddawanie jednego okazu czyli egzemplarza każdego czasopisma władzy politycznéj (Prefektowi, Merowi) zaraz po wyjściu, bez powstrzymania jednakże jego rozszerzenia, położenie aresztu na pismo czyli zaboru bezpośrednio przez sędziego śledczego na skargę przez prokuratoryą wniesioną, stanowcze zakazanie pisma w skutek wyroku i dotkliwa kara za dalsze jego puszczanie w obieg, obowiązek przyjmowania bezpłatnie każdego sprostowania tak ze strony rządu jak również ze strony każdéj przez czasopismo napastowanéj osoby bez odwłoki (*lendemain*). Dopiéro ustawa z r. 1852 zaprowadziła we Francyi dokuczliwą opiekę administracyi nad prasą. Ostrzeżenia wydaje prefektura, a po trzechkrotném upomnieniu nastąpić może zawieszenie lub zwinięcie czasopisma. Tymczasowe zajęcie należy do zakresu władzy bezpieczeństwa. Każdy artykuł w dziennikach politycznych musi mieć podpis autora. Urządzenia

ściśle opisanéj przesyłki pocztowéj (*Postdebit*) zależnéj od zmiennego zachcenia władzy, odebrania koncessyi księgarniom nakładowym, częsty zabór policyjny, wynalazek rozróżnienia dobréj od t. z. niegodziwéj prasy i t. p. niechaj świadczą o wygórowaném tegoczesném skrępowaniu wolności druku we Francyi.

Dwie przeto istnieją dzisiaj przeciwne drogi do zapobieżenia nadużyciom prasy. Jedną z nich jest zapobieganie pismom szkodliwym zapomocą poprzedniego przezierania rękopismu i dozwolenie lub niedozwolenie druku (system prewencyjny czyli cenzura); drugą jest dopuszczenie dowolnego wytłoczenia i rozszerzenia pism drukowych, a następnie tylko ukaranie winnego sprawcy (system represyjny, wolność druku). Zabór czyli zajęcie pisma może i na téj drugiéj drodze mieć miejsce, ale tylko w skutek orzeczenia sądowego, i już po rozpoczętym obiegu druków, aby zapobiegnąć dalszemu rozszerzeniu.

Na pierwszéj drodze prasa jest przedmiotem władzy policyjnéj, to jest troskliwości, aby nie wyrządzała szkody, na drugiéj zaś jest przedmiotem czysto sądowym i należy do przysądu karnego; tu więc rozchodzi się wszystko tylko o to, czy popełniony jest występek, a następnie jak ma być karanym, bez względu na rozszerzenie pisma karygodnego i skutki prasy występnéj.

Znamiona więc Angielskiego i dawnego na stałym lądzie Europy urządzenia drukowego są sobie wprost przeciwne. Pierwsze jest instytucyą czysto sądową, prawno-karną, drugie instytucyą czysto-policyjną. Jednakże w obrębie głównych znamion tychże możliwe są rozmaite odcienia, przez które instytucya jednéj cechy zbliża się do drugiéj. Modyfi-

kacye podobnego rodzaju uskuteczniono w nowszych czasach we Francyi, w Niemczech i w Austryi.

Zmianą Angielskiéj czysto karno-sądowéj cechy prasy jest przedewszystkiém urządzenie francuzkie, na mocy którego urząd publiczny (prokuratorya i władza bezpieczeństwa) najpierw i to w chwili ogłoszenia odbiera jeden okaz obowiązkowy, ażeby w razie występności pisma wnieść mógł natychmiast skargę do sądu i uzyskać tymczasowe zajęcie. Tak tedy łączy się tu policyjna troskliwość z postępowaniem sądowo-karném. Dalszą zmianę systematu policyjnego uskuteczniono w nowszych czasach na stałym lądzie przez to, iż od zapobiegawczéj czynności policyi drukowéj służy odwołanie się do sądu lub przynajmniéj do władzy administracyjno-sądowéj. Istniało to dawniéj w Prusach, a istnieje dotąd w Bawaryi. Policya przy takiém urządzeniu zajmuje pisma drukowe według widoków administracyjnych, lecz na skutek odwołania się, kogo to dotyczy, orzeka ostatecznie nad zatrzymaniem lub zniesieniem zajęcia rada państwa, jako zgromadzenie niezawisłe.

Urządzenie takie jest oczywiście zbliżeniem się do sądowych podwalin, albowiem już ono uznaje prawo piszących do swobodnego objawiania myśli, które tylko zostaje ograniczoném pewnemi prawidłami ustawowemi.

Pomimo wszelkiego zbliżenia się sposobów wręcz przeciwnych za pośrednictwem podobnych zmian, przecież zawsze istnieje pod względem zasadniczéj różnicy niepodobna do wypełnienia przepaść pomiędzy niemi, albowiem w pierwszym systemie nie masz żadnego wstrzymania pisma bez kary na autora, w drugim zaś sposobie idzie tylko o pismo; tam wszystko

zależy od winy pisarza, tu wszystko dąży do powstrzymania wyjścia na świat pism szkodliwych. Żaden więc rząd uniknąć nie może stanowczego pochwycenia jednéj lub drugiéj strony.

Urządzenie prasy sądowo-karne nazywamy wolnością druku, urządzenie przeciwne jéj brakiem. Wielka jest słuszność w utartém nazwaniu. Chociaż bowiem zakres wolnego objawiania myśli za pomocą druku zawisłym jest tak w jedném jak w drugiém urządzeniu od miary, jaką zachowuje władza stanowiąca względem prasy (sąd lub cenzor) i chociaż podług tego czasem prasa nawet pod jarzmem cenzury może się dopuszczać wybryków, a pod wyłącznie sądową strażą srogo być gnębioną, to przecież droga karno-sądowa zawsze zapewnia dwie korzyści nieocenione: po pierwsze, iż nie zabija wprost objawu myśli a tém samém nie tamuje wywierania wpływu na publiczność czytającą, skoro tylko autor i zarządzca drukarni chcą przyjąć na siebie karę; a powtóre, iż podług całego położenia rzeczy zakres karygodności autora i drukarza nie może nigdy sięgać tak daleko, jak sięgają skutki przytłumienia myśli, prawdy, i postępu ludzkiego.

II.

Nowa ustawa drukowa w Austryi.

W Austryi ustawodawstwo drukowe najrozmaitsze przechodziło koleje w krótkim przeciągu lat ostatnich.

W pamiętnym roku 1848 upadł system cenzury i z nastaniem wolności druku wydaną została pierwsza tymczasowa ustawa drukowa z dnia 31 Marca i 1 Kwietnia 1848 r. Zawierała ona w sobie przestęp-

stwa drukowe, wymiary kar odpowiednich i główniejsze zasady nowéj odnogi postępowania karnego. Cała ta pierwsza ordynacya cofniętą atoli była z powodu wypadków zaszłych we Wiedniu w sam dzień jéj ogłoszenia, a zatém ona wcale nigdy nie weszła w życie.

Dnia 18 Maja tegoż samego roku wydała cesarsko-królewska Rada ministrów tymczasowe rozporządzenie „przeciwko nadużyciom wolnego druku", tudzież postanowienie postępku sądowego w sprawach drukowych, co w związku z dekretem ministerstwa spraw wewnętrznych z 20 Stycznia t. r. stanowiło drugą z kolei ustawę drukową.

Obie ordynacye ułożone z pośpiechem nie potrafiły zażegnać burzy, która wstrząsła światem. Dla tego zjawiła się zaraz po nadaniu konstytucyi państwa z dnia 4 Marca 1849 r. systematycznie ułożona, i przy całéj ścisłości swojéj jeszcze bardzo liberalna ustawa drukowa z 13 Marca t. r. Wzorem i podstawą dla niéj były przepisy francuzkiego ustawodawstwa drukowego z roku 1819 i 1835, jako téż prawidła prawa pruskiego. Mianujemy ją trzecią w rzędzie nowych ustaw drukowych.

Jednakże przy dotkliwéj zmianie w instytucyach politycznych, jaki u nas sprowadził należący do historyi koniec 1851 r., utrzymać się długo nie mogła ustawa tchnąca duchem wolności konstytucyjnéj, co się téż i wnet ziściło.

Obok nowego powszechnego kodeksu karnego z 27 Maja 1852 r., który z dniem 1 Września wszedł w wykonanie, wyszła czwarta ustawa drukowa z 27 Maja 1852 r. umieszczana zazwyczaj w wydaniach urzędowych w dodatku do tegoż kodeksu.

Cechowały ją: raz troskliwe zachowanie wszelkich ograniczeń druku zawartych w dawniejszéj ustawie przy całkowitém uchyleniu zasad wolnomyślnych, powtóre system koncessyjny przy czasopismach, daléj obok prawidłowego wpływu sądownictwa zapobiegawczy dozór władz administracyjnych i policyjnych upoważnionych do wydawania ostrzeżeń, a nawet i zupełnego zniesienia pism drukowych peryodycznych, a to wszystko bez rozpoznawania sądowego, bez wyroku; wreszcie zrównano z przesadną ścisłością wykroczenia drukowe z występkami pospolitemi [10]).

Począwszy od chwili cesarskiego dyplomu październikowego z r. 1860, i ustaw zasadniczych z 26 Lutego 1861 r. odzywały się ustawicznie głosy po dziennikach i sejmach za uchyleniem lub przynajmniéj poprawą ustawy drukowéj obowiązującéj. Jaktéż istotnie wniesło ministerstwo stanu na posiedzeniu izby poselskiéj walnego sejmu dnia 4 Października 1861 r. projekt do nowéj ustawy drukowéj wraz z nowelą odnoszącą się do kodeksu karnego. Po obszernych rozprawach i licznych rozterkach między izbą poselską a izbą panów uchwalono ostatecznie nową ordynacyę, która po uzyskaniu sankcyi cesarskiéj w dzień 17 Grudnia 1862 r. wydaną i rozesłaną została dnia 23 Stycznia r. b., a zatém od 11 Marca weszła w wykonanie [11]).

---

[10]) *Die gegenwärtige oesterr. Pressgesetzgebung. Systematische Darstellung und Erläuterung der gesetzlichen Bestimmungen über das Autorrecht und die Presspolizeigesetzgebung mit einer einleitenden Abhandlung über das Autorrecht im Allgemeinen,* — przez Prof. Dra Piotra Harum. We Wiedniu w Marcu 1857 r.

[11]) Dz. pr. z t. r. pod L. IV. i 6.

Przy wielkiéj ważności, objętości (41 paragrafów) i znamienitym wpływie świeżo ogłoszonéj pracy ustawodawczéj na całe nasze życie publiczne, może nie rozminiemy się z celami czasopisma prawniczo-politycznego, jeżeli przedstawimy czytelnikom naszym w systematycznéм i porównawczém streszczeniu ważniejsze ustępy ustawy z dnia 17 Grudnia 1862 r.

Całe sprawozdanie dzielimy na pięć części, z których pierwsza zawiera pogląd na postanowienia zasadnicze, druga podaje osnowę nowego prawa karnego w sprawach drukowych, w trzeciéj wyłożymy zasady postępowania sądowego odnośnie do spraw drukowych; w czwartéj przedstawimy przepisy pod względem dobrego porządku (policyi drukowéj); nareszcie umieszczona będzie w piątéj części wzmianka o nader ważnych zmianach, jakie na mocy t. z. noweli drukowéj zaszły w obowiązującym kodeksie karnym powszechnym.

1.

Ustawa drukowa wydana dla wszystkich krajów Państwa z wyjątkiem t. z. Węgierskich w wykonanie wprowadzoną, a zatém poprzednia (z 27 Maja 1852) wraz z dodatkowemi przepisami uchyloną została z d. 10 Marca r. b. Istnieje już nawet znakomity zacząteк jéj literatury [12]).

Nowa ordynacya drukowa stanowi obok istniejącego kodeksu karnego wyłączne prawidło do oce-

[12]) *Historisch-genetische Erläuterungen (?) des oesterreichischen Pressgesetzes und des Gesetzes über das Strafverfahren in Press-Sachen vom 17. December 1862, so wie der Amtsinstruction zu beiden Gesetzen* — przez Jerzego Lienbachera, c. k. prokuratora rządowego we Wiedniu, 1863 r. u Braumüllera.

nienia wszystkich spraw drukowych, i stosuje się nawet do osób, zostających pod przysądem wojskowym (§§. 1 i 2).

Z ustawy przemysłowéj wynika, kto do wydawania i nakładu pism drukowych w ogóle, a peryodycznych w szczególności, tudzież do handlowania niemi upoważnionym jest (§. 3).

Przez pismo drukowe rozumié ustawa nietylko płody prasy drukarskiéj, ale również wszystkie dzieła literackie i artystyczne, skoro za pomocą maszyn lub chemii rozmnożone zostały (§. 4).

Czasopismem czyli peryodyczném pismem drukowém zowie ustawa wszelkie druki wychodzące przynajmniéj raz na miesiąc, chociażby wychodziły w nierównych okresach czasowych. Jednakowoż nie będą uważane za pisma peryodyczne dzieła na zeszyty rozłożone, czyli raczéj w zeszytach wychodzące. (§. 7)

Orzeczenia ustawy drukowéj o obowiązkach i odpowiedzialności drukarza, odnoszą się do zawiadowcy drukarni. Ztąd wynika, że właściciele drukarni i nakładcy prócz kar pieniężnych, za które oni zawsze poręczają, uniknąć mogą wszelkiéj odpowiedzialności, podając władzy do potwierdzenia zawiadowcę drukarni, jako zastępcę swojego, czego ustawa drukowa z r. 1852 w podobnéj rozciągłości nie dopuszczała (§. 5).

Obecna ustawa działa nawet wstecz o tyle, o ile dawniejsza stanowiła surowszą karę na winowajcę (§. 8).

Do wydawania czasopisma nie wymaga się już osobnego pozwolenia czyli t. z. koncesyi; dość jest na piśmie zawiadomić o zamierzoném wydawnictwie tak prokuratora rządowego, jakotéż władzę rządową

policyjną, przy wymienieniu napisu gazety, nazwiska i zamieszkania odpowiedzialnego redaktora i drukarza, tudzież przy załączeniu dokładnego programu czasopisma. Jeżeliby w przeciągu 8 dni po uczynioném doniesieniu powiatowa władza policyjna w miejscu, w którém wychodzić ma peryodyczne pismo drukowe, nic nie zarządziła, wtedy uważa się, że wykaz był dostatecznym i że nic nie stoi na przeszkodzie wydawaniu czasopisma, skoro jeszcze obowiązek złożenia kaucyi tam, gdzie potrzeba tego zachodzi, dopełnionym został (§. 10).

Tak tedy przestał popłacać cały system koncesyjny, będący dotąd dźwignią dowolności administracyjnéj i uciążliwych częstokroć przepisów dawniejszego ustawodawstwa drukowego.

Pieniężnéj rękojmi, czyli t. z. kaucyi, podlega każde czasopismo, jeźli już trzy razy miesięcznie wychodzi, skoro się zajmuje, chociaż tylko ubocznie, polityką lub rozprawami treści religijnéj albo socyalnéj (§. 13).

Dwutygodnik zatém i miesięczne pisma polityczne nie ulegają nadal kaucyi, podobnież jak czasopisma naukowe i zawodowe, nawet gdyby obok wytkniętego celu swego wdawały się w rozprawy polityczne o tyle, o ile polityka zostaje w styczności z właściwém ichże zadaniem.

W téj mierze podobnież jak przy wzmiance o koncesyach chętnie oddajemy sprawiedliwość nowéj ustawie nacechowanéj duchem umiarkowania i postępowości.

Wątpliwości podniesione, czyli się należy kaucyą złożyć lub nie, załatwia władza polityczna kra-

jowa w drugiéj, a ministerstwo stanu w trzeciéj i ostatniéj instancyi (§. 13).

Co się tyczy wysokości kaucyi, nowa ustawa zniżyła bardzo znacznie wszystkie pozycye dotychczasowe. I tak wynosi obecnie kaucya gazet wychodzących w samym Wiedniu lub w dwumilowym okręgu stolicy cesarskiéj ośm tysięcy Złreńs.; po miastach liczących nad sześćdziesiąt tysięcy mieszkańców siedm tysięcy Złr.; po miastach liczących nad trzydzieści tysięcy ludności wynosi kaucya cztery tysiące Złr., po wszystkich zaś innych miejscach tylko dwa tysiące Złreńs. Tak tedy n. p. dla Krakowa kaucya dzienników politycznych wynosząca dawniéj 7000 Złr. oznaczoną jest teraz na 4000 Złr. Przytém jeszcze dodać należy, że wszędzie wystarcza już połowa wyżej oznaczonéj ilości, jeźli gazeta wychodzi tylko trzy razy na tydzień (§. 14).

Kaucya służy do pokrycia wszelkich kar pieniężnych, orzeczonych sądownie z powodu pisma drukowego, tudzież do pokrycia kosztów postępowania karnego (§. 15).

Pod względem przymiotów osobistych redaktora, wymaga się tylko, żeby był obywatelem austryackim, zamieszkałym tam, gdzie wychodzić ma czasopismo, i posiadał prawo wolnego zarządu tak sobą samym jak majątkiem swoim (własnowolność), wreszcie żeby za występki nie postradał w myśl ustawy gminnéj obieralności do wydziału gminnego (§. 12).

Dawniejsza ustawa wymagała jeszcze po nim takiego stopnia wykształcenia umiejętnego, jakie potrzebne jest do kierowania przedsiębiorstwem literackiém. Urzędnikom także nie wolno było brać udziału w redakcyi, jak tylko za poprzedniém zezwoleniem

starszeństwa swego, czego nie zastrzega już ustawa teraźniejsza.

Przez rozszerzanie pism drukowych rozumié nowa ustawa puszczenie w obieg, mianowicie sprzedaż i rozsełanie takowych, tudzież wszelkie wykładanie lub roznoszenie po miejscach publicznych, po czytelniach i t. d. (§. 6).

W czém także postęp widzimy, oto, że nowa ustawa zaniechawszy elastyczność odnośnych przepisów dawniejszych, ściśléj oznaczyła, co rozumié przez rozszerzanie.

2.

Kodex karny powszechny pozostaje i nadal w swojém zastósowaniu do wszelkich zbrodni, występków i przestępstw, które przez nadużycie druku wydarzyć się mogą.

Ocenia się karygodność wszystkich osób współdziałających przy drukowaniu lub rozszerzaniu pism ustawom przeciwnych podług ogólnych postanowień zawartych w §§. 1 do 11 powszechnéj ustawy karnéj.

Używane często zastrzeżenia, n. p. że wydawca lub redakcya nie podzielają zdania autora, lub że nie biorą na siebie odpowiedzialności, lub że ktoś inny zaręczył za rzetelną prawdę i t. d. żadnego wcale wpływu nie mają na istotę czynu karygodnego (§. 28).

Jeżeli treść pisma drukowego stanowi istotę zbrodni lub występku, lecz osoby w ułożeniu, wydrukowaniu lub rozszerzaniu udział mające nie stały się winnemi zbrodni lub występku popełnionego przez pismo drukowe, ponieważ do nich w danym razie nie można było zastósować przepisów powyżéj z kodexu karnego powołanych, wtedy zawsze jeszcze odpowiedzialność za treść karygodną ciąży z powodu zanie-

dbanéj baczności i staranności na osobach następujących, a mianowicie:

a) na autorze, o ile nie potrafi dowieść, że wydrukowanie pisma mimo jego wiedzy i woli nastąpiło. Dość jest także, jeźli się wykazać umié, że żadnéj nie zaniechał ostrożności, aby się upewnić pod względem nienaganności rękopismu;

b) wydawca lub nakładca, o ile pierwszy nie zdoła zasłonić się wskazaniem autora, drugi zaś wymienieniem autora lub wydawcy. Przy tém wskazanie to musi się dziać już przy pierwszém sądowém przesłuchaniu, a wskazani muszą zamieszkiwać takie kraje koronne, w których popłaca nowa ustawa drukowa;

c) zawiadowca drukarni, o ile nie może korzystać z tegoż samego dobrodziejstwa prawnego, które przyznaném jest nakładcy (§§. 29, 30 i 31).

Odpowiedzialność, o któréj mowa była, oznacza, że osoby zaniedbujące przynależytą baczność karane będą za występek aresztem od 1 do 6 miesięcy, jeźli treść pisma drukowego stanowi zbrodnię, zaś grzywnami od 20 do 200 Złr., jeźli treść pisma drukowego stanowi występek (§. 33).

Co się znów tyczy redaktora, mógł on dawniéj uniewinnić się także zupełnie, jeżeli wykazał, że wydrukowanie artykułu karygodnego nastąpiło wbrew wyraźnéj jego woli. Teraźniejsza ustawa orzeka lakonicznie, że redaktor czasopisma zawsze jest odpowiedzialnym, i w żaden sposób zrzucić ze siebie nie może téj odpowiedzialności (§. 32).

Rozgłaszanie peryodycznego pisma drukowego przed złożeniem kaucyi lub przed upływem terminu prawem zakreślonego (8 dni po doniesieniu o zamię-

rzonéni wydawnictwie); jak również zaniechanie doniesienia o zmianach w czasopismie zaszłych karaném będzie w razie zachodzącéj winy jako przestępstwo na wydawcy, nakładcy, redaktorze i drukarzu grzywnami od 50 do 200 Złr.

Podawanie fałszywych wykazów lub objęcie redakcyi przez osobę, któréj ustawa drukowa nie przypuszcza, stanowi występek i karaném będzie na wymienionych osobach, o ile im w téj mierze winę przypisywać można, grzywnami od 50 do 500 Złr. i aresztem od tygodnia do miesiąca jednego. Prócz tego zarządzić mogą przy przestępstwach władza policyjna, przy występkach zaś władza sądowa tymczasowe zawieszenie czasopisma (§. 11).

Wedle dawniejszéj ustawy drukowéj najwyższa władza policyjna zakazywać mogła zagraniczne pisma drukowe dla całego obrębu państwa. Podobny zakaz obejmował w sobie także, iż zabronione jest wszelkie rozpowszechnienie zakazanych pism drukowych (zagranicznych).

Nowa ustawa drukowa odznacza się tu znów wielkim postępem, albowiem nie tylko że uchyliła odrazu wszelkie dotąd w téj mierze wydane zakazy, ale oraz stanowi wyraźnie, że na przyszłość każde zajęcie lub zapowiedzenie zarządzone przez władzę policyjną usprawiedliwić winien prokurator rządowy w drodze sądowéj, co w ciągu trzech miesięcy od czasu zajęcia uskutecznioném być musi. Zakaz wolnéj przesyłki (t. z. debit pocztowy) należy do zakresu c. k. ministerstwa stanu (§. 26).

Pod względem przedawnienia czynów karygodnych przez pismo drukowe popełnionych obowiązują prawidła postanowione powszechną ustawą karną. Je-

dnakowoż żadne dochodzenie lub ukaranie miejsca mieć nie będzie, jak skoro przez sześć miesięcy, licząc od chwili wydania pisma drukowego, postępowania z winowajcami nie rozpoczęto, lub przez takiż sam przeciąg czasu daléj nie prowadzono (§§. 27, 28 i 40), co wielkiéj jest wagi szczególnie przy zbrodniach, dla których już najkrótszy termin przedawnienia ustanowiony jest w kodexie karnym na lat pięć.

3.

Ogólne zasady postępowania w sprawach drukowych przepisane oddzielną ustawą z 17 Grudnia 1862, składającą się z 20 paragrafów [13]) są następujące:

Sądy wyłącznie sądzić mają wszelkie sprawy drukowe. Przysąd należy do sądów powiatowych, jeźli zachodzi przekroczenie przepisów policyi drukowéj; we wszystkich zaś innych wypadkach do sądów kolegialnych (obwodowych i krajowych). Sądem właściwym jest zawsze *forum delicti comissi*, to jest sąd, w którego obrębie wydarzył się czyn karygodny. Jeżeli nadużycie prasy zaszło w kraju, przysąd zawisłym jest od miejsca wydrukowania; gdyby pismo wyszło za granicą, lub miejsce druku nie było podaném, wtedy wszystko zależy co do przysądu od miejscowości, z któréj pismo karygodne puszczoném było w obieg (§§. 1, 2 i 3).

W postępowaniu sądowém przy nadużyciach prasy zachowaną będzie z wszelką ścisłością zasada oskarżenia, z czego wynika, że w sprawach drukowych sąd żadnego nie może wytoczyć dochodzenia bez poprzedniego wniosku prokuratora lub osoby intereso-

---

[13]) Dzien. Pr. tegoż roku p. L. IV. i 8.

wanéj. W razie zbiegu kilku karnych spraw drukowych, lub pospolitych czynów karygodnych z drukowemi, wolno jest oskarżycielowi żądać od sądu oddzielnego dla każdéj sprawy drukowéj postępowania i osądzenia. Od uchwalonego sądownie wydzielenia nie masz wcale odwołania (§§. 4 i 5).

Dążnością rozłączenia jest szybki wymiar kary. Ale z drugiéj strony rozerwanie nie bardzo się zgadza z naukową istotą zbiegu występków, a tém mniéj z interesem winowajców narażonych na wycierpienie kilku kar, zamiast jednéj, jak dotąd było.

Tak władza policyjna, jakotéż i prokuratorya z własnéj mocy tylko wtedy zarządzić mogą zajęcie pisma drukowego, jeźli wydanie lub rozszerzenie działo się wbrew przepisom ustawy drukowéj, lub gdy z powodu treści onegoż ma być wytoczoném postępowanie sądowe. W innych razach zajęcie wyjść może jedynie z ramienia sądowego na skutek skargi do sądu wniesionéj.

Co się tyczy środków prawnych, to w razie tymczasowego zajęcia nie ma miejsca żadne samodzielne zażalenie. Rzecz cała odbywa się w sposób następny. Prokurator rządowy o każdém zajęciu przez policyę zarządzoném odbiera wiadomość w ciągu 24 godzin po uskutecznionym zaborze, i może z własnéj mocy znieść zajęcie przez policyę nakazane. Jeżeli zaś takowe utrzymać chce i nadal, lub jeźli zajęcie odbyło się z jego nakazu, wtedy obowiązany jest w ciągu trzech dni zgłosić się do sądu właściwego o potwierdzenie zajęcia. Gdyby sąd najdaléj do ósmego dnia nie wydał potwierdzenia, władza policyjna uchylić musi na żądanie strony zajęcie; skoro tylko jeszcze to sprawdzoném będzie, żę od zapadłéj uchwały są-

dowéj odmownéj prokuratorya nie założyła odwołania. Zajęcie sądownie potwierdzone pozostaje w swéj mocy aż do stanowczego rozwiązania sprawy głównéj, atoli ani umorzenie ani zniesienie zajęcia nie stoją na przeszkodzie dalszemu tokowi procesu karnego. Gdyby zajęcie sądownie potwierdzoném zostało, prokurator obowiązany jest w ośmiu dniach zażądać od sądu wytoczenia śledztwa przygotowawczego, lub złożyć musi akt oskarżenia, inaczéj ustaje zajęcie na żądanie strony, któréj to dotyczé. W razie umorzenia lub ustania zajęcia, winien jest skarb wynagrodzić całą szkodą wynikłą ze zajęcia, jeźli poszkodowany w ciągu 14 dni podał do sądu drukowego obliczenie szkody poniesionéj. (§§. 6 do 10).

Gdyby prokurator lub oskarzyciel nierządowy uważali, że przez pismo drukowe nie jest popełnioną zbrodnia, tylko występek lub przestępstwo, natenczas może sam postarać się o zebranie potrzebnych dowodów, i bezzwłocznie podać do sądu właściwego akt oskarżenia, poczém sąd, jeźli o właściwości swojéj nie powątpiewa, zarządzić może natychmiast rozprawę ostateczną, wyznaczyć dla niéj w doręczonym każdéj stronie akcie oskarżenia dzień rozprawy, i to w ten sposób, iżby zaskarżonemu zostawiony był do przygotowania swego przeciąg przynajmniéj ośmiudniowy, który jednak nawet przedłużonym być może, jeźli oskarżony najdaléj we 24 godzin przed rozprawą głośną zażąda jeszcze sprawdzenia jakiego, lub przesłuchania innych osób, lub nowych biegłych, gdy sąd po wysłuchaniu oskarżyciela uzna przedstawioną mu potrzebę dalszego odroczenia. Zażalenia o odrzucenie takiego wniosku połączyć należy z odwołaniem się od wyroku ostatecznego.

Gdyby sąd wcale nie dopuścił oskarżenia, wolno jest oskarżycielowi odwołać się w ciągu trzech dni do sądu wyższego (§. 12).

Rozprawa ostateczna dzieje się jawnie i ustnie. Sąd może jednak z uwagi na obyczajność lub bezpieczeństwo publiczne nakazać posiedzenie tajne. Wytoczenie i rozwinięcie skargi w sądach (powiatowych i zbiorowych) należy do prokuratora rządowego. Gdyby prokurator odstąpił od dalszego popierania sprawy, wolno poszukiwać na skarbie publicznym wynagrodzenia straty pomienionéj i kosztów wszelkich (§§. 13 i 14).

Zajęcie pisma drukowego nie ustaje, a nawet zarządzoném być może sądownie zniszczenie onegoż, jeźli pomimo, że zachodzi rzeczywiście istota czynu karygodnego, oskarżony uwolniony został od zarzutu (np. dla braku złego zamiaru, lub dla niedostateczności dowodów, dla zachodzącego przedawnienia i t. p.).

Z uwagi na interes publiczny służy prokuratoryi prawo, nawet bez oddania pewnéj osoby pod oskarżenie zażądać od sądu uchwały, że treść pisma drukowego w kraju lub za granicą ogłoszonego stanowi zbrodnię lub występek, o czém sąd na posiedzeniu tajném po wysłuchaniu prokuratora wydaje postanowienie, które w razie przychylenia się ze strony sądu do wniosków prokuratora w siedzibie sądu w zwykły sposób za kratą umieszczoném i prócz tego w gazecie urzędowéj obwieszczoném zostanie (§§. 15 i 16).

Postępowanie sądowe w sprawach drukowych odbywa się najpierw według przepisów powyżéj przytoczonych. We wszystkich zaś innych względach, o których tu niema szczególnego przepisu, stósować należy zasady powszechnego postępowania karnego (§. 17).

4.

Policyjne przepisy drukowe rozrzucone są po trzech rozdziałach ustawy z 17 Grudnia 1862 r. [14]), z których co ważniejszego, tu zestawić zamierzamy.

Dla upewnienia, że sądowe dochodzenie wydarzonych nadużyć prasy nie będzie udaremnioném, wyrażoném być winno w każdém pismie drukowém prócz miejsca wytłoczenia, nazwisko *(firma)* drukarza i nakładcy, a przy czasopismach zamiast tego ostatniego nazwisko wydawcy i przynajmniéj jednego redaktora odpowiedzialnego. Od dopełnienia niniejszego obowiązku są jednakże wyjętemi druki czysto przemysłowe, domowe i towarzyskie, jak n. p. formularze, cenniki, bilety i t. p.

Za przestąpienie tego przepisu ulega drukarz (zawiadowca drukarni) grzywnie od 20 do 200 Złr.; uczynione zaś z umysłu fałszywe podanie stanowi występek, za który karany będzie każdy winowajca prócz tych grzywien aresztem od jednego tygodnia do jednego miesiąca (§. 9).

Do zabezpieczenia ścisłego nadzoru nad dziennikarstwem i dziełkami (czyli broszurami), tudzież dla zabezpieczenia karno-sądowego postępku służą także t. z. okazy na próbę. Od każdego pojedynczego arkusza lub zeszytu peryodycznych pism drukowych ma drukarz jednocześnie z rozpoczęciem rozdawania lub rozsyłania, z każdego zaś innego pisma drukowego, które nie należy do wyjątków w §. 9 podanych i nie obejmuje więcéj jak pięć arkuszy druku, przynajmniéj na 24 godzin przed rozdaniem lub rozesłaniem złożyć jeden okaz u władzy policyjnéj w

---

[14]) Dz. Pr. z t. r. pod L. IV i 6.

miejscu wydawnictwa, tudzież u prokuratoryi rządowéj, jeżeli ma siedzibę w tém miejscu *(Probeexemplare)*. Jednakowoż rozdanie lub rozesłanie pism drukowych ostatniego rodzaju za przyzwoleniem policyi lub prokuratoryi nastąpić może i przed upływem 24 godzin. Za przestępstwo tych przepisów karany będzie drukarz grzywną od 10 do 100 Złr. (§. 17).

Pod względem znów t. z. okazów obowiązkowych (*Pflicht-Exemplare*) ma być złożone według przepisu §. 18. z każdego na sprzedaż przeznaczonego pisma drukowego, które w kraju wychodzi, o ile nie należy do wyjątków §. 9 objętych, po jednym exemplarzu dla ministerstwa stanu, dla ministerstwa policyi, dla biblioteki nadwornéj i dla biblioteki uniwersyteckiéj lub krajowéj, która mocą osobnego obwieszczenia w każdéj prowincyi jest do tego uprawnioną. Prócz tego należy jeszcze złożyć 5ty okaz przy czasopismach naczelnikowi (*Chef*) obrębu administracyjnego, w którym czasopismo wychodzi. Przesyłka uwolnioną jest od opłaty pocztowéj, odbywa się przy czasopismach w zwyczajnych okresach ich wydawnictwa, przy innych zaś pismach drukowych najpóźniéj w 8 dni po wydaniu; okazy obowiązkowe dzieł kosztownych opłacane będą według cen w oddzielném rozporządzeniu umiarkowanych. Odsyłanie jest powinnością nakładcy, a przy drukach bez wymienienia nakładcy, drukarza. Za uchybienie przepisom w tym względzie, ulegnie nakładca lub drukarz grzywnie od 5 do 50 złr., co go jednak nie uwalnia jeszcze od obowiązku odesłania przepisanych okazów obowiązkowych.

Co się tyczy obowiązku odwołania mylnych podań, a zatém odrobienia złego, które wyrządziła pra-

sa, każde czasopismo musi umieszczać wszelkie sprostowanie doniesionych wypadków na żądanie władzy lub stron interesowanych, i to w najbliższym po nadesłaniu numerze lub zeszycie, a nadto na tém samém miejscu i takiemi samemi czcionkami, jakiemi wydrukowany był ustęp mający być sprostowanym. Urzędowe poprawki przyjmuje się zawsze bezpłatnie, podobnież i prywatne, o ile rozmiar ostatnich nie jest dwa razy większy od zaczepki; za nadwyżkę opłaca się zwykłą należytość za umieszczenie w gazecie (*Einrückungs-* czyli *Inseratengebühr*). Jeśli przy nadesłaniu poprawek zażądaném będzie poświadczenie odbioru, udzielić je należy bez ociągania się. Gdyby odmówioném zostało przyjęcie sprostowania, można takowe wyjednać za pośrednictwem prokuratora rządowego, który ma prawo w razie ciągłego oporu zawiesić wydawanie czasopisma, póki redakcya nie uczyni zadosyć obowiązkowi. Zażalenie przeciw poleconemu umieszczeniu sprostowania wniesione do nadprokuratoryi żadnéj nie sprawia zwłoki. Jeżeli prokurator się usuwa, lub jeśli strona sama nie chce się udać do niego, wolno jéj jest zawezwać pomocy sądowéj w tym względzie (§. 19 i 21).

Dla dogodzenia władzy i publiczności interesowanéj, musi każde czasopismo, które przyjmuje obwieszczenia umieszczać także bez ociągania się odezwy i rozporządzenia nadesłane od władzy do ogłoszenia, jednak za uiszczeniem zwykłéj opłaty.

Jeżeli z powodu treści czasopisma śledztwo jest wytoczoném, redakcya na zlecenie sądu umieścić musi bezpłatnie na pierwszéj stronnicy najbliższego arkusza lub poszytu czasopisma wszelkie rozporządzenia i wyroki sądu karnego, skoro tego zażąda pro-

kurator rządowy lub oskarżyciel nierządowy. Opór redaktora odpowiedzialnego w umieszczeniu podług przepisów prawa pisma nadesłanego mu przez prokuratora, lub sąd, lub władzę w ogólności, karane będzie jako przekroczenie grzywnami od 20—200 złr. a jeszcze sąd lub prokuratorya zarządzić mogą i zawieszenie czasopisma aż do dopełnienia powinności (§§. 20 i 21).

Drukując na zasadzie zlecenia prokuratoryi lub sądownictwa rozporządzenia i wyroki sądów karnych wydane w sprawach drukowych, nie wolno zamieszczać uwag lub dodatków w tym samym arkuszu lub zeszycie. Uchybienie w téj mierze będzie karane jako przestępstwo grzywną od 20 do 200 złr. (§. 22).

Obnoszenie pism drukowych po domach, obwoływanie, rozdawanie ich poza obrębem miejsca właściwego, jakotéż zbieranie prenumeraty za pośrednictwem osób, których policya do tego nie upoważniła, jest zakazaném; podobnież się rzecz ma z wywieszaniem lub rozlepianiem pism drukowych po ulicach bez zezwolenia policyjnego, co się jednak nie odnosi do obwieszczeń wyłącznie miejscowych lub czysto-przemysłowych. Przestąpienie tego przepisu karaném będzie grzywną od 5 do 200 złr.; prócz tego podlegają konfiskacie druki nieprawnie rozszerzane (§. 23).

Autorom służy według §. 3. prawo, rozsprzedawać w pomieszkaniu swojém lub inném na to wyłącznie obraném miejscu dzieła własnym nakładem wydrukowane, atoli należy o tém poprzednio zawiadomić władzę policyjną, jeśli sprzedaż odbywać się ma nie w pomieszkaniu autora, lecz w inném miejscu. Na przestąpienie niniejszego przepisu stanowi prawo karę pieniężną od 10 do 100 złr.

Koncessya na wydawnictwo czasopisma zawiera w sobie także uprawnienie nakładu i sprzedaży.

Rząd krajowy udziela upoważnienia do samodzielnéj sprzedaży pism drukowych peryodycznych (*Verkaufslicenz*). Władza policyjna znów upoważnić może osoby niebędące księgarzami do sprzedawania na pewnéj przestrzeni książek szkolnych, książek do nabożeństwa, kalendarzy i t. p. Jednakowoż przemysłowcy tacy zawsze zostają na łasce władzy (*Licenz auf Widerruf*).

Księgarze, właściciele drukarń, tudzież właściciele zakładów kamieniorytu, metalorytu lub drzeworytu i t. p. [15]) doznać mogą zawieszenia koncessyi całorocznego, a następnie nawet ją utracić na zawsze nietylko skutkiem wyroku karno-sądowego, ale także na drodze administracyjnéj, skoro przemysłowiec raz z powodu pisma drukowego za zbrodnie, lub w ciągu dwóch lat trzy razy za podobny występek lub przestępstwo ukaranym został, i znów się dopuszcza podobnego nadużycia, gdyby władzy właściwéj zdawało się rzeczą niebezpieczną, dozwolić winowajcy dalszego wykonywania zarobku (§. 3).

Bliższe rozwinięcie przepisów ustawy drukowéj, a w szczególności policyi drukarskiéj podaje instrukcya urzędowa, wydana dla prokuratorów rządowych i władz policyjnych przez ministerstwo stanu i policyi równocześnie z ogłoszeniem nowéj ustawy drukowéj, jednak bez osobnéj daty i liczby i bez umieszczenia jéj w dzienniku praw państwa. Obejmuje ona 24 paragrafów i 7 formularzy. W téj ordynacyi dodatkowéj nie dopatrzyliśmy się żadnego postanowienia zasadniczego, gdyż tam mieszczą się same tylko wyszczegól-

[15]) Patrz §. 16 pod L. 1. ustawy przemysłowéj z 20 Grudnia 1859.

nienia toku urzędowego i opisanie manipulacyi w sprawach drukowych.

5.

Nader ważne zmiany i uzupełnienia powszechnego kodexu karnego nastąpiły jużto przez t. z. nowelę karną z 17. Grudnia 1862 r. [16]) w dziewięciu jéj ustępach czyli artykułach, już téż w skutek niektórych przepisów [17]) właściwéj ustawy drukowéj.

Uchylone są w zupełności §§. 28, 29, 251 i 252 (osobne postanowienia o prawnych skutkach zbrodni i występków przez pisma drukowe), jakotéż ustęp ostatni z §. 493. pow. kod. kar. Ich miejsce zajęły wedle §. 34 ust. druk. złagodzone i sproszczone znacznie w porównaniu z dawniejszemi postanowienia następne:

Kto z powodu osnowy pisma drukowego, kaucyi podlegającego, zostanie uznany winnym zbrodni lub występku, poniesie oprócz kary kodexem karnym orzeczonéj także jeszcze zupełną lub częściową utratę kaucyi na rzecz ubogich (*Orts-Armenfond*) tego miejsca, gdzie nadużycie prasy się wydarzyło.

Jeżeli kara kryminalna wynosić może przeszło pięć lat uwięzienia, przepada kaucya od połowy do całości, przy wszelkich innych zbrodniach od trzystu złr. do połowy, przy występkach zaś od 60 do 300 złr.

Sąd w téj mierze nie może nigdy zejść pod najniższy wymiar kwoty ustawą oznaczonéj. Nawet wtedy, gdy kto z powodu osnowy druku skazanym został za niedołożenie starania powinnego, utrata kaucyi wymierzoną będzie podług tego, czy osnowa pisma drukowego stanowi istotę zbrodni lub występku,

[16]) Dziennik Pr. L. IV. i 8. tegoż roku.

[17]) Szczególniéj §§. 34 do 39, potém §§. 24 i 25.

przyczém należy jeszcze mieć na oku wymiary powyższe (§. 35).

Do wyroku sądowego uznającego istotę zbrodni w osnowie pisma drukowego, ma być dodany jeszcze zakaz wszelkiego dalszego rozszerzania. Nawet i wtedy może sąd wydać podobny zakaz, gdy w osnowie druków uznaje tylko występek lub przestępstwo. Każdy sądowy zakaz rozszerzania druków ma być ogłoszony w dziennikach urzędowych (§. 36). W razie zakazania pisma drukowego może sąd daléj nakazać całkowite lub częściowe zniszczenie druków uznanych za karygodne, niemniéj zarządzić jeszcze i zniszczenie przyrządów (układu, form, płyt i t. p.) do rozmnażania. Żaden zakaz zniszczenia pism drukowych nie odnosi się jednak do tych okazów, które stały się własnością trzech osób na ich własny użytek (§. 37).

Trzechmiesięczne zawieszenie czasopisma może tylko wtedy nastąpić na wniosek prokuratoryi, jeśli osnowa pisma drukowego stanowi zbrodnię więcéj jak pięcioletniém więzieniem zagrożoną, albo jeśli popełniono w przeciągu jednego roku dwie pomniejsze zbrodnie, albo zbrodnię pomniejszą i występek, lub trzy występki. Przy takich okolicznościach może sąd zakazać także czasopismo, które wychodzi zagranicą (§. 38).

Jeżeli prokuratorya lub oskarżyciel (prywatny) wniosek postawią, aby wyrok sądowy względem pisma drukowego zapadły był ogłoszonym, natenczas ma sąd i o tém postanowić, oznaczając zarazem dokładnie termin i sposób ogłoszenia, które wreszcie dzieje się na koszt skazanego.

Rozszerzanie lub wydrukowanie pisma pomimo zakazu wyrokiem sądowym orzeczonego stanowi wy-

stępek i będzie karaném na winowajcach grzywną od 50 do 500 złr. a za drugą razą oprócz tego jeszcze aresztem od tygodnia do mięsiąca (§. 24).

We wszystkich przypadkach, w których wydawanie czasopisma zawieszoném zostało, czy to przez władzę policyjną, czy téż na mocy wyroku sądowego, dalsze jego nieprawne wydawanie stanowi występek i będzie karaném na winnych grzywną od 50 do 500 złr. (§. 25).

Zbrodnie zdrady głównéj (podług ustępu pod lit. *b)* z §. 58 kod. kar.) popełnia, kto mianowicie przedsiębierze co takiego, coby zmierzało do gwałtownego zmienienia konstytucyi państwa (art. I.).

Zbrodni zamięszania spokojności państwa (podług §. 65 kod. kar.) staje się także winnym, kto publicznie lub przed więcéj ludźmi, albo w drukach, rozszerzanych pismach i wizerunkach pogardę lub nienawiść przeciw konstytucyi państwa wzniecić usiłuje (art. II.).

Kto publicznie lub przed więcéj ludźmi, albo w dziełach drukowych, rozszerzanych obrazach i wizerunkach, albo w pismach, przez obelgi, wyszydzenia, nieprawdziwe twierdzenia lub przekręcenia rzeczy wzniecić usiłuje pogardę lub nienawiść przeciw jednéj z dwóch izb rady państwa, lub przeciw sejmom krajowym, ten staje się winnym występku podług §. 300 pow. kod. kar. i ukaranym być ma aresztem od jednego do miesięcy sześciu (art. III).

Tegoż samego występku staje się winnym, i w taki sam sposób ma być ukaranym, kto postępkami w art. III. opisanemi usiłuje pobudzić do pogardy lub nienawiści przeciw ces. król. armii lub oddziałowi jéj samodzielnemu. Atoli sądowe dochodzenie nastąpić może tylko za zezwoleniem ministra wojny (art. IV.).

W przypadkach obrazy honoru wskazanych paragrafami 487 do 491 włącznie, tudzież §. 496. kod. kar. dochodzenie i ukaranie (które pierwéj zawsze zawisłém było od żądania obrażonego) obecnie z urzędu ma mieć miejsce, jeżeli pocisk wymierzony był przeciw jednéj z obydwóch izb rady państwa, przeciw sejmowi krajowemu, przeciw władzy publicznéj, albo przeciw ces. król. armii, jéj oddziałem, lub ces. król. marynarce. Jednakże i tu, co się tyczy obrazy honoru wojskowości przystać musi poprzednio Ministerstwo wojny lub marynarki na zamierzone dochodzenie sądowe (art. IV.).

Jeżeli zachodzi obraza honoru urzędnika lub sługi publicznego, księdza lub wojskowego, właśnie z powodu pełnienia przez nich obowiązków zawodu swego, a przytém jeszcze obraza wydarzona stanowi występek, co wedle §. 493 kod. kar. wtedy ma miejsce, gdy obelgi przez druk rozniesione zostały, natenczas sądowe dochodzenie ma być wytoczoném, nie tylko na żądanie obrażonego, ale także na wniosek prokuratora rządowego, skoro tylko tenże zasyła w ciągu sześciu tygodni (§. 530 kod. kar.) zaskarżenie w interesie publicznym. Przytém ma tu jeszcze prokurator postarać się o poprzednie zezwolenie obrażonego, lub gdyby go już przesłuchać nie można, o przychylenie się przełożonéj jego władzy. Obrażonemu służy nareszcie prawo przyłączenia się do zaskarżenia wniesionego przez prokuratoryę (art. V.).

Kto przy wyborach politycznych z wyborcami frymarczy, głosy kupuje lub sprzedaje, albo wyniki głosowania w podstępny sposób przekręca, staje się winnym występku i ma być ukarany ścisłym aresztem od jednego do sześciu miesięcy, jeżeli czyn ten jego nie stanowi zbrodni (art. VI.).

Kto rozgłasza drukiem: uchwały oskarżenia przed rozprawą ostateczną, lub zaskarżenia na piśmie (*Anklageschrift*) przed rozwinięciem onegoż przy rozprawie, lub dokumenta i pisma do akt złożone, nareszcie kto zeznania uczynione przez świadków, przez biegłych, albo obwinionego drukuje przed zamknięciem śledztwa, lub nim zrobiony był z nich użytek w rozprawie ostatecznéj, ten przedwczesném roznoszeniem karno-sądowych czynności popełnia występek, i ma być skarcony grzywną od 50 do 500 Złr. (art. VII.).

Rozprawianie po pismach drukowych o prawnéj mocy dowodów. W sprawach karnych jeszcze w toku będących, potém roznoszenie drukiem przypuszczeń, na czém się skończyć może sprawa tocząca się właśnie w sądzie karnym, w końcu przekręcanie wypadków sprawy karno-sądowéj, stanowią występek karcony aresztem od jednego do trzech miesięcy, jeśli to przedwczesne rozgłaszanie wywrzeć mogło wpływ na opiniją publiczną, a tém samém uprzedzić zdania właściwéj władzy, to jest sądu (art. VIII.).

Rozgłaszanie drukiem po nieurzędowych pismach (drukowych) wiadomości o planie i kierunku wojskowych działań c. k. armii i marynarki, o ruchach, sile, i stanowisku c. k. wojsk i okrętów, o stanie, w jakim są warownie, o przechowywaniu i przesyłkach potrzeb wojennych, — jest występkiem, skoro tylko można było domyśleć się, że przez taki rozgłos państwo narażoném być może na niebezpieczeństwo, jeśli karygodny postępek niniejszy nie stanowi zbrodni (w myśl §. 67 kod. kar.). Za przytoczony występek winowajca ma być ukaranym grzywną od 50 do 500 Złr., zaś w czasie rozpoczętéj

lub bezpośrednio grożącéj wojny aresztem od 14 dni do trzech miesięcy.

III.

W zakończeniu rzeczy niniejszéj pozwalamy sobie dodać kilka uwag przydatnych może do objaśnienia dążności właściwych nowéj ustawie drukowéj.

Upadł system koncessyjny, zgubny dla rozwoju dziennikarstwa, i niezgodny z pojęciem wolności druku. Koncessye dziennikarskie upewniały monopol dla zamożnych przedsiębiorców, dając przytém niskim namiętnościom pole jak najobszerniejsze.

Znikły ostrzeżenia. Bicz ten administracyjny wynaleziony we Francyi na niesforne dziennikarstwo, zasadza się na zupełném zapoznaniu znamion wolności drukowéj i piérwszych celów karno-sądowego działania. Doniosłości ostrzeżeń rozbierać, byłoby zbytkiem; dość przytoczyć, że obecnie wykluczoną jest sposobność, po dwukrotném upomnieniu urzędowém zawiesić lub téż zupełnie zakazać czasopismo jedynie z powodu jego jakości [18]), jeśli ci, na których spada odpowiedzialność, nie zostali sądownie uznani za winnych i nie ulegli ukaraniu.

Sądami właściwemi w sprawach drukowych są sądy powiatowe i trybunały czyli sądy kolegialne. Do piérwszych należy dochodzenie i osądzenie przestępstw policyi drukarskiéj, do drugich zaś przysąd

---

[18]) Porówn. §. 22 uchylonéj ustawy drukowéj z r. 1852, gdzie mowa jest o powodach prawnych do wydania ostrzeżeń, mianowicie ogólnikami stwierdzonéj szkodliwości dla tronu, zasady monarchicznéj, całości państwa, religii, obyczajności, porządku (?), spokojności (?).

we wszelkich innych sprawach drukowych. Odnośnie do tegoż urzędowania zowią się sądy zbiorowe sądami drukowemi (*Pressgerichte*).

Całkowite zabezpieczenie wolności druku nadają dopiéro urządzone na wzór angielski sądy przysięgłych. Zarzucają temu kształtowi wolności druku, że on się może zgadzać ze składem rządu w Anglii, czyli z zasadą rządu parlamentarnego, t. j. zupełnego samorządu narodu z odjęciem monarsze wszelkiéj istotnéj władzy, lecz że zostaje w jawnéj sprzeczności z zasadą monarchiczną w jéj znaczeniu na stałym lądzie. Według zdania przeciwników [19]), opieka istniejącego porządku przeciwko prasie spoczywać może w rękach ludu (sądy przysięgłych), gdy lud jest punktem ciężkości tegoż porządku; przeciwnie muszą istnieć środki przeciwko prasie niezawisłe zupełnie od upodobania poddanych czyli rządzonych, jeśli rząd ma być owym punktem ciężkości.

Jeżeli od zachcenia ludu i sądów przysięgłych jedynie i bezwzględnie zawisłą jest miara, w jakiéj chcą dozwolić pociski obelżywe na rząd i zachęty do oporu, to jawną jest rzeczą, iż taki rząd musi się poddać bezwarunkowo pod wolę ludu; wolność druku z samemi sądami przysięgłych zmienia skład rządu monarchiczny w parlamentarny czyli ludowy.

Cały ten wywód jest oczywistym stekiem wniosków dowolnych. Wszak istnieją we Francyi i po większéj części w państwach należących do Rzeszy Niemieckiéj sądy przysięgłych w sprawach drukowych, a przecież nikt jeszcze nie twierdził, żeby zasada mo-

---

[19]) Zob. *Die Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung*, przez F. J. Stahla, w 3ciém wydaniu, w Heidelbergu 1856 r. t. 2. str. 513.

narchiczna była obaloną lub zachwianą przez prostą modyfikacyę sądownictwa karnego, czém mianować można słusznie instytucyę sądów przysięgłych.

Zasada oskarżenia, która w zwyczajném postępowaniu karném popłaca dopiéro przy rozprawie ostatecznéj [20]), zastósowaną została w całości do postępowania w sprawach drukowych i dlatego sąd rozpocząć nawet nie może śledztwa bez poprzedniego zaskarżenia.

Przy zbiegu więcéj zbrodni lub tychże z występkami, zasada połączenia w jedną rozprawę ostateczną wszelkich zbiegających się występków nie mało się przyczynia zazwyczaj do przewłoki. W sprawach *drukowych* obecnie sąd na żądanie stron interesowanych uchwalić może seperacye czyli wydzielenie.

Tymczasowe zajęcie pism drukowych jest połączeniem troskliwości policyjnéj z karno-sądowym wymiarem sprawiedliwości. Zajęcie stanowi straszliwą broń na pognębienie dziennikarstwa, jeśli ono nie jest umiarkowaném ścisłemi przepisami pod względem władzy do tego powołanéj, krótkiego do usprawiedliwienia okresu, i odpowiedzialności skarbu za straty wyrządzone zaborami. W tym trojakim kierunku dość odpowiednie przepisy zawarła w sobie nowa ustawa drukowa.

Trudno zaprzeczyć szkodliwości zaborów tymczasowych dla całego bytu wolnéj prasy, trudno téż usprawiedliwić zajęcia podobnego, gdyż przy całkowitéj wolności druku zajęcie tylko jako skutek potępienia sądowego winowajcy nastąpić może, ale za to z drugiéj strony łatwém jest zadaniem, wykazać ko-

---

[20]) §§. 2, 15 i 213 pow. proced. karn. Austryackiéj z 29 Lipca 1853 r.

nieczność a zatém i wytłumaczyć przepis zapobiegawczy. Karząca władza nie może usunąć złego, które już wynikło z nadużycia wolnéj prasy. Miara sądowego ocenienia nadużyć drukowych staje się tém wolniejszą, im jest dłuższą. Czyli wreszcie zapomocą zaskarżeń zawsze wydołać można niezliczonym wybrykom?

Do przyspieszenia karnych spraw drukowych bardzo wiele się przyczynić może rozwinięta obszernie w prawidłach postępowania drukowego zasada zaskarżenia bezpośredniego, gdyż przy takiém urządzeniu odpada całkiem przeprowadzenie śledztwa w sprawach pomniejszych, jakiemi są występki i przestępstwa drukowe.

Ostatek cenzury, który dotrwał najnowszego czasu w urzędowaniu rewizoryjnym, ustaje w myśl §. 26. ust. druk., wedle którego zniesione zostały wszystkie zakazy zagranicznych druków, wydane w drodze politycznéj. W razie nowego aresztowania dzieł zagranicznych przez władzę policyjną, prokuratorya teraz wyjednać musi sądowe usprawiedliwienie zakazu.

Rząd nie ma zadania, kierować rozwojem myśli i wyrabiać zapomocą prasy prawdziwego sposobu myślenia, lecz tylko karcić powinien płoche napaści na podwaliny porządku spółeczeńskiego. Przeto wolném być powinno wyjawienie każdego politycznego zdania, wypowiedzenie każdéj religijnéj i antireligijnéj nauki. Jest to ta sama zasada, z powodu któréj dzisiaj i u nas pisma ulotne i dziełka nie przechodzące pięciu arkuszy druku podlegają bardzo ścisłemu dozorowi, gdyż ich okazy na próbę idą do prokuratoryi i policyi, na 24 godzin przed rozesłaniem. Przeciwnie książki, dzieła umiejętne téj kontroli wcale nie ulegają, a konfiskata prac tak poważnych w bar-

dzo rzadkich przypadkach wykonywaną być winna. Książki bowiem wpływają powoli w całości na rozwój myśli. Nie przychodzą one tak nagle do zewnętrznéj władzy, przez którąby wstrząsły lub nawet obaliły społeczeństwa. Duchowy żywioł już z pojęcia swego nie może ulegać wpływowi zapobiegawczemu. Przeciwnie dzienniki i ulotne pisma działają w jednéj chwili na zewnątrz i nie zawsze dążą do kształcenia myśli, ale za to tém częściéj wywołują namiętności i czyny. Pomimo tego wszystkiego dozór nad czasopismami jest łagodniejszym w porównaniu z broszurami, gdyż przy peryodycznych pismach drukowych składają się wprawdzie także okazy na próbę, ale tylko jednocześnie z rozpoczęciem rozdawania lub rozsyłania (§. **17.** ust. druk.).

Władza policyjna podlega obecnie w sprawach drukowych wpływowi sądownictwa, ponieważ za pośrednictwem Prokuratoryi nastąpić musi sądowe stwierdzenie lub odrzucenie rozporządzeń policyjnych.

Na karb postępowości kładziemy przepis, na mocy którego dochodzenie i ukaranie z powodu nadużycia prasy, nawet gdyby zbrodnia zachodziła, już więcéj miejsca mieć nie może, skoro przez ciąg sześciu miesięcy licząc od dnia popełnionego nadużycia postępowania nie rozpoczęto, albo rozpoczętego przez taki sam czas daléj nie prowadzono, chociaż przy zbrodniach pospolitych wymaga się upływu pięciu lat przynajmniéj do umorzenia przez dawność [21]).

Liczba występków *(Vergehen)*, wynosząca dotąd siedmnaście, znacznie się powiększyła przez nową ustawę drukową; przybyło ich teraz prawie drugie tyle,

[21]) §§. 27 i 40 now. ust. druk. w porównaniu z §. 228 pow. kod. kar.

co pod względem postępowania karnego nie jest małoważną odmianą, ponieważ występki należą zarówno ze zbrodniami do orzecznictwa sądów zbiorowych.

Nowa ustawa i t. z. nowela drukowa ogłoszone zostały także dla c. k. wojskowości, jako prawo powszechne, obowiązujące wszystkich, a zatém i władze wojskowe, co chętnie poczytujemy za chwalebny i użyteczny krok prawodawczy.

Przy obrazach honoru postępowanie karne obecnie wytoczoném być może z urzędu, czego atoli w żaden sposób pochwalać nie chcemy, zwłaszcza gdy dzisiejszy prąd opinii naukowéj wyraźnie do tego dąży, ażeby zmniejszać, nie zaś powiększać ilości spraw karnych dochodzonych z urzędu, to jest nie czekając i nie oglądając się wcale na żądanie osoby bezpośrednio dotkniętéj. Urazy znów honoru c. k. armii są u nas zjawiskiem niesłychaném; dla tego przepis karny w téj mierze uważać można za zbyteczny, chyba przy oglądaniu się na przepis prawa rzymskiego: *Ea quae raro accidunt, in agendis negotiis non temere computantur* [22]).

Nie pojmujemy wcale, dla czego się tak sroży nowela drukowa w VII i VIII ustępie swoim na dziennikarstwo prawnicze; wszak nie mamy jeszcze sądów przysięgłych, sędzia-urzędnik zaś podległy jedynie przepisom prawa i swéj przysięgi urzędowéj nie da się zwichnąć i nawet się nie zachwieje nigdy pod wpływem wiadomostek dziennikarskich.

Kończąc nie możemy się wstrzymać od wynurzenia opinii, że nowa ustawa drukowa jest rzeczywiście pod wielu względami postępową w porównaniu z dawniejszą. Dużo jeszcze wprawdzie pozostaje do życzenia, mianowicie jeźli mamy na oku wolność

[22]) *Dig. L. 50. tit. 17.*

druku, jaka istnieje w Szwajcaryi, Danii, w niektórych państwach Rzeszy Niemieckiéj i t. p., już nic nie mówiąc o Anglii, w któréj wzorowe urządzenie wolności drukowéj opartém jest na odmiennych od stałego lądu stosunkach i instytucyach.

Postępowość nowéj ustawy drukowéj, daleko liberalniejszéj jak Francuzka, wtedy dopiéro zdoła się rozwinąć i okazać się w całéj rozciągłości, kiedy już dokonaną zostanie zapowiedziana kilkakrotnie poprawa powszechnego kodexu karnego, który z powodu elastyczności i surowości niektórych prawideł swoich ustanowionych w wydaniu z 1852 r. wywołał liczne głosy żądające słusznie powtórnego przejrzenia i poprawienia ustaw karnych, i to w duchu istniejących teraz urządzeń politycznych.

KOBIETA
W OBLICZU PRAWA.

(Ciąg dalszy Zeszytu I i II.)

Gdybyśmy wyraz *dos* przez Tacyta użyty, w znaczeniu prawa rzymskiego brali, a raczéj gdyby go w tém znaczeniu Tacyt użył, toby podanie Tacyta zaprzeczyło wywiedzionemu wyżéj istnieniu wspólności majątkowéj między małżonkami u Germanów. Atoli Tacyt nie przywiązywał tego znaczenia do wyrazu *dos*, bo przekonywa o tém najlepiéj ta okoliczność, że zaraz daléj w miejsce wyrazu „*dos*“, używa „*munera*“ mówiąc: „dary te składały się nie z drobnostek do stroju kobiet, lub ozdoby mężatek, ale

były to woły, koń z rzędem, tarcza, miecz; za to brał żonę, która nawzajem ze swéj strony przynosiła w darze także broń mężowi.“ Dary więc te nie miały znaczenia posagu, ale były prostemi oznakami miłości, oraz świadectwem, że mąż obowiązanym był dostarczać przyszłéj swéj żonie środków jéj utrzymania, i zaspakajać jéj potrzeby odpowiednie stopniowi w towarzystwie zajmowanemu. Że takie było ich znaczenie, to wypływa i z tego, że były wzajemne, a ta znów wzajemność nie dopuszcza, by im nadawać cechę kupna żony przez męża. Jeżeli zaś przy ich składaniu bywali obecni rodzice i krewni panny młodéj, to dowodzi tylko, jak troskliwie dbano i przestrzegano skromności dziewic.

To stanowisko kobiety germańskiéj przeszło i do Gallów i trwało przynajmniéj do czasów, w których Cezar, a po nim Tacyt o nich pisali. Kobieta gallicka miała jeżeli nie równy, to zawsze znakomity udział w czynnościach i godnościach kapłańskich. Małżeństwo ustaliło się pod wpływem obyczajów i zwyczajów dawniejszych, które uświęcały pewną cześć dla kobiety, jéj współudział w wszystkich przypadkach życia męża, podział z nim pracy i niebespieczeństw wojny; w następności zaś tego wykluczenie wielożeństwa jako reguła powszechna, przyjmująca jedynie i to z niechęcią, wyjątki dozwolone świetności i zamożności niektórych rodów. Co do stosunków majątkowych między małżonkami, ustalił się rząd wspólności, o którym Cezar tak się wyraził: „Mężczyzna obowiązany był wnieść do wspólności summę odpowiadającą wartości otrzymanego za żoną posagu; z tego utworzony kapitał wraz z przychodami, należał do tego małżonka, który przeżył.“ (*Comment. k. IV*).

Wprawdzie z samych tych wyrazów Cezara, biorąc je zwłaszcza w znaczeniu dzisiejszego rozwoju prawa, obecnych stosunków życia, i wygórowanych subtelności prawniczych, nie dałaby się ta wspólność wprost wyprowadzić, ale zważając na stanowisko, jakie u nich kobieta w stosunku do mężczyzny zajmowała — na stan własności, podobny zupełnie do tego, jaki widzieliśmy u Germanów, na stosunki społeczne i małżeńskie, wspólność majątkową, jako ogólną u Gallów regułę przyjąć koniecznie wypada. Reguła ta utrzymała się i po zdobyciu Gallii przez Franków, przeszła następnie w prawa feudalne Francyi, a w końcu uświęconą została i przez rewolucyą z r. 1789.

Z praw innych barbarzyńskich narodów zasługuje na uwagę tak zwane *Lombarda*, według któréj kobieta nigdy nie wychodziła z opieki (*mundium*) rodziców, małżonka, krewnych, lub nakoniec urzędu „*Curtis regis*“ zwanego. Według tego prawa synowie wyłączali zawsze od spadku córki, które szły do równego działu z męzkiém potomstwem tylko wtedy, gdy toż było nieprawém. W braku dzieci i krewnych dalszych, mąż brał spadek po żonie, lecz ta nigdy nie dziedziczyła po mężu.

W Hiszpanii odstąpiono od zasad *Lombardy*, niewypuszczającéj kobiet nigdy z opieki, i tu matka wdowa obejmowała władzę nad dziećmi małoletniemi, a w Kastylii i Leonie regułą była wspólność dorobków między małżonkami. W Portugalii pierwotnie władza mężów nad żonami była bardzo obszerna; późniéj wszakże, mianowicie od czasów Alfonsa V. przyjęto bezwzględnie zasadę wspólności małżeńskiéj, i ta tak się rozwinęła, iż mąż do stawania w sądzie i do po-

zbycia nieruchomości potrzebował upoważnienia od żony.

Według praw salickich, małżeństwo polegało na kupnie żon. W dobrach allodyalnych, to jest nieidących po przodkach, córki w braku synów dziedziczyły; w ziemiach salickich, to jest po przodkach spadłych córki nigdy nie brały spadku, lecz w braku synów brali spadek krewni po mieczu.

Prawa anglo-saksońskie wymagały do ważności małżeństwa zezwolenia kobiety, i przyjmowały za regułę wspólność majątkową. Według nich niewiasty zostawać także miały w ciągłéj kurateli.

U narodów słowiańskich przed zaprowadzeniem chrześcijaństwa, kobiety przypuszczone były do współudziału w wszelkich prawach z mężczyznami. Mogły sprawować i najwyższe urzędy, były uważane za zdatne do świadczenia w sądzie w każdym rodzaju spraw, i uczestniczyły w kapłaństwie; co właśnie Wacław Maciejowski (*Hist. pr. słow. III. 4*) poczytuje za przyczynę, dla któréj niewiasty słowiańskie tak wysokie zajmowały stanowisko.

Pod względem małżeństwa nie odróżniły się ludy słowiańskie póki jeszcze były pogańskiemi od innych narodów, i żyły w wielożeństwie; przytacza wszakże Nestor, że jeszcze przed rozkrzewieniem wiary chrześcijańskiéj już niektóre szczepy słowiańskie, a mianowicie Polanie kijowscy, zaczęli u siebie jednożeństwo upowszechniać, a z niém i inna forma zawierania małżeństw nastała. Poprzednie bowiem porywanie, pogonienie czyli pożenienie, (od czego „żona“) ustąpiło najprzód kupnu, a następnie, przynajmniéj u wszystkich szczepów rolnictwu się oddających, umowie, w skutek któréj rodzic wprowadzał swą córkę

w dom zięcia, i odsełał za nią jéj statek. Ogłoszenie tego faktu, wspólne pożycie, i uznanie ważności związku przez zwierzchność, pociągało za sobą, niepotrzebując błogosławieństwa kapłańskiego, już nierozwiązalność tego związku, bez ważnych przyczyn, między które cudzołoztwo liczono.

Z postępem czasu, z rozkrzewieniem się wiary chrześcijańskiéj, któréj opowiadacze idąc z południa tamtejsze obyczaje przynosili; wojny krzyżowe dające poznać obyczaje Wschodu, i coraz liczniejsze stosunki Słowiańszczyzny z Zachodem, sprowadziły zmiany w nadmienionych stosunkach prawnych kobiet słowiańskich, a rozszerzona nauka prawa rzymskiego reszty dokonała.

I tak w Polsce w szczególności, ciężkie próby władza duchowna przejść, wiele trudów zażyć musiała, nim stary obyczaj ugiął się pod wyobrażenia nauki kościelnéj o przeszkodach małżeńskich, błogosławieństwie (*benedictio*), i sakramencie, nim uległ nadzorowi duchownemu i pozbył się cech grubéj cielesności. Duchowieństwo polskie długo nie mogąc się pogodzić z wymagalnościami celibatu, postępowaniem swém wiele do tego uporu w narodzie przyczyniało się, a Stolica Apostolska dla utrzymania jedności wiary i karności kościelnéj, była w ciągłéj potrzebie wysełania do Polski Legatów, którzy te nadużycia karcili, hierarchiją kościelną urządzali, i z królami pod względem zaprowadzenia ulepszeń znosili się.

Arcybiskup gnieźnieński Henryk Ketlicz r. 1219 zmarły, wielkie w tym względzie położył zasługi, i od jego czasów prawo kanoniczne stanowiło regułę co do małżeństw w Polsce; a sprawy małżeńskie pod władzę duchowną przeszły.

Pod względem stosunków majątkowych między małżonkami, praw spadkowych, i swobody osobistéj z dalszym postępem czasu dola kobiet znacznie się pogorszyła, jakkolwiek widzieliśmy, że nauka Chrystusa nigdzie poniżenia niewiasty nie sankcyonuje.

Wyposażona od ojca córka, w ilości od jego woli zawisłéj, po jego śmierci więcéj do niczego prawa nie miała. Postąpienie ojca względem jednéj córki w oznaczeniu posagu, służyło za wzór i miarę dla jéj braci co do oznaczenia posagu dla innych, przez ojca niewyposażonych. Posag wydzielany był w ruchomościach, a jeżeli w braku synów, córki odziedziczały i nieruchomości, to stryjecznym służyło prawo skupu w ciągu jednego roku; (*V. l. I. 38*), lubo późniéj w następności Statutu Warteńskiego (*V. I. 74*) to ustało. W przypadku niewyposażenia żadnéj córki przez ojca, bracia obowiązani byli przed upływem roku od śmierci ojcowskiéj, za poradą dwóch krewnych z linii ojczystéj, i dwóch z linii macierzystéj, posagi powydzielać (*V. II. 1212*).

Mąż wywzajemniając się za posag żony zapisywał na swych dobrach summę odpowiednią, co właściwie nazywało się *wianem*, a co na Mazowszu i Litwie zwano oprawą (*reformatio*). Jeżeli zaś mąż bezwzględnie na otrzymanie lub nie posagu za żoną, robił jéj zapis, to właściwie nazywało się *przywiankiem*, a Mazury i Litwini nazywali to wynagrodzeniem za wieniec (*crinile*) i wianem. Własność posagu zostawała zawsze przy żonie, a po jéj śmierci przechodziła na jéj dziedziców, lub w braku tych, wracała do jéj rodziny. Mąż zaś miał sam prawo zarządu i użytkowania. Naturę posagowych dóbr stanowiła ich niepozbywalność, nawet z strony żony z upoważnie-

niem swych krewnych działającéj. Wypływa więc z tego wszystkiego, że w urządzeniu stosunków majątkowych między małżonkami w Polsce, trzymano się zasad tak zwanego rządu posagowego i że nie znano wspólności majątkowéj, którą zapisem dożywociów starano się w części zastąpić. Było zaś dożywocie (*jus advitalitii*) użytkowaniem z dóbr tak ruchomych jak i nieruchomych, wszystkich lub ich części, które sobie małżonkowie nawzajem pod tym warunkiem zapisywali, że w razie śmierci jednego z nich, małżonek przy życiu pozostały, do zgonu swego z tychże dóbr użytkować będzie. Lubo zaś Władysław Jagiełło zabronił tego rodzaju kontrakty, (*V. I. 72.*), to jednak zakaz ten wyszedł ze zwyczaju, a nawet wyraźnym Statutem Zygmunta I. z r. 1523 (*V. I. 419. 581.*) przepisującym formę dla niego, upoważnionym został. Statut Litewski wyraźnie upoważnił ten rodzaj umów (*R. VII. 1. 2. 3. R. V. 10.*).

Co do praw spadkowych płeć żeńska również upośledzoną została. Poczynając bowiem od czasów króla Ludwika, gdy stosunki z Węgrami stały się częstsze, zwyczaj tamtejszy dawania córkom tylko czwartéj części ze spadku ojczystego, zaczął się do Polski przenosić, a Statutem Litewskim powagą prawa przyodziany, stał się i w Koronie powszechnym. To urządzenie było tém dotkliwsze, że w spadkach po matkach nie było wzajemności, lecz tu synowie z córkami do równego działu przychodzili. W spadkach po bracie lub siostrze, jeżeli zostały same siostry, lub sami bracia, miał miejsce podział na części równe; jeżeli zaś zmarły brat zostawił braci i siostry, wtedy rozróżniano majątek ojczysty, macierzysty i dorobkowy; w majątku ojczystym brali bracia $^3/_4$, siostry $^1/_4$,

w majątku zaś macierzystym i dorobkowym, równy następował podział. Po zmarłéj siostrze brali bracia i siostry, znów z pominięciem wzajemności, w równych częściach.

Prawa i zwyczaje krajowe naśladując prawa cudzoziemskie, przypisywały płci żeńskiéj niedołężność rozumu „*imbecillitatem sexus*" albo jak Kazimierz W. wyraża się „*fragilitatem sexus*" (*V. I. 6*). Z téj przyczyny, jako słabe umysłowo wyłączone były kobiety od urzędów, godności i spraw publicznych; poddane wieczystéj opiece, sprawowanéj póki za mąż nie poszły, a nie były już pod władzą rodzicielską, przez krewnych linii męzkiéj. Zamężne, zostawały pod władzą męża; zamieszkanie jego w prawném znaczeniu, musiało być uważane i za zamieszkanie żony; w sądzie, najprzód prawem zwyczajowém a potém wyraźném z r. 1581 za Stefana Batorego zapadłém (*V. II. 1021.* 2), zastępowane były przez mężów; do zawierania kontraktów pociągać mogących pozbycie majątku, potrzebowały upoważnienia mężowskiego, a w pewnych razach, prócz tego jeszcze upoważnienia od krewnych; wreszcie pozbawione były możności zarządzania i użytkowania własnym majątkiem, na korzyść mężów. Z tego powodu wyłączone były w Koronie od sprawowania opieki nad małoletniemi, a matki nawet nie mogły ustanawiać tak zwanéj opieki testamentowéj, która jedynie oznaczeniu ojców dozwoloną została (*V. I. 73*). Co do zdatności jednak pod względem składania świadectw, porównane były z mężczyznami.

Statut Litewski przyjąwszy podobnie jak prawo koronne w urządzeniu stosunków majątkowych między małżonkami, zasady rządu posagowego, mieści jednak

w sobie to odróżniające go postanowienie, że jeżeli mąż i żona w czasie zawierającego małżeństwa byli bez majątku, a później oboje, lub jedno z nich dorobiło się, to jeżeli mąż pierwéj umierał, nic żonie nie zapisawszy, wtedy żona brała $^1/_3$ część, a reszta $^2/_3$ przechodziła na dzieci; w braku zaś tych żona dziedziczyła wszystko. Na przypadek zaś, gdyby żona taka, także bezdzietnie umierała i bez testamentu, wtedy majątek ów na dwie podzielał się części, z których jedna dostawała się krewnym żony, druga krewnym męża. W spadkach Statut Litewski nie wiele się różnił od praw koronnych, w tém tylko odstępując od nich, że po przyjęciu czwarcizny, córka wyposażona od ojca nawet w mniejszéj części, nie mogła tak jak w Koronie działać o *amelioracyą* posagu; i że po zmarłym bracie bezpotomnie, majątek ojczysty dopiéro w braku braci mógł przechodzić na siostry.

Według praw ruskich (Ułożenie) wyposażenie córek było dowolne. Jeżeli żona bezdzietnie zmarła, wtedy tylko posag wracał do jéj rodziny, jeżeli to w umowie przedślubnéj zastrzeżono. Gdy więc nie było takiego zastrzeżenia, posag stawał się własnością męża, a żonie wdowie służyło na nim tylko dożywocie. Jeżeli zaś to nie starczyło do jéj utrzymania, uzupełniano dożywocie na majątku mężowskim. Dorobny majątek ulegał podziałowi między żonę wdowę i ród zmarłego męża; atoli i ta połowa nie stawała się jéj własnością, gdy po jéj śmierci dostawała się krewnym męża. Prawa męża na posagu żony obwarowanym, rozciągały się tylko do ciągnienia z niego użytku.

Prawa czeskie i morawskie kazały zapisywać wiano i posag w obecności przyszłych małżonków, tu-

dzież tak zwanego przyjemcy, który miał pieczę nad wianem, czuwając by takowe w niczém uszczuplone nie zostało, a od przyjmowania na siebie téj odpowiedzialności za bezpieczeństwo wiana, otrzymał nazwę. Nadto prawo czeskie wymagało, by mężczyzna biorący za żoną posag, drugie tyle jéj zapisywał, tudzież nadto $^{1}/_{3}$cią więcéj, co nazywano „trzeciną“ i do którego dodatku nie był obowiązany, gdy się żenił z wdową. D. c. n.

PRAWO PRAWNICZE SĄDOWE.

Sprawozdanie z rozprawy ostatecznéj tyczącéj się zbrodni oszustwa z §. 197 powszechnego kodexu karnego.

Różnica między upadłością połączoną z oszustwem, a niewypłatnością pochodzącą z winy (§§. 197 i 486 k. k.). Zbieg (konkurs) wierzycieli i ugodne postępowanie. Nadużycie kredytu w bankach płatniczych za pomocą przyjęcia i przelewu wexli przez... grzeczność. Dowód sporządzenia fałszywego dokumentu ze zbiegu okoliczności wedle §§. 279 do 282 post. kar. Niezawisłość Sądu od wniosków Prokuratoryi rządowej.

Na ławie oskarżonych zasiada N. M. oskarżony o zbrodnię oszustwa z §. 197 k. k. Oskarżenie uzasadnia Prokuratorya następującym wywodem:

Dnia 1. lutego 1862 oskarżony N. M. handel futrami utrzymujący oznajmił w wniesioném podaniu c. k. Sądowi w K. stan upadłości, upraszając równocześnie o zaprowadzenie postępowania ugodnego. Wykaz majątku z dnia 26. stycznia 1862 przez oskarżonego sporządzony, przedstawiał stan interesów tegoż jak następuje: Stan czynny wynosił 22608 złr., stan bierny 37628 złr., zatém niepokryte długi wynosiły podług oskarżonego 15019 złr. Atoli podług inwentarza z urzędu sporządzonego, stan czynny (głównie z towarów się składający) wynosił tylko 15580 złr., zaś stan bierny 43836 złr. Zatém niepokryte długi wynosiły właściwie 28247 złr. tak iż po przedsięwzięciu licytacyi towarów wierzyciele na pokrycie swych należytości zaledwie po 13% otrzymali. Za przyczynę swéj niewypłacalności podawał oskarżony nagły spadek banknotów podczas wojny włoskiéj w r. 1859, skutkiem którego na zapłacenie zakupów w Londynie w braku dostatecznych własnych funduszów musiał się uciec do pożyczek, na których pokrycie nowe, pod coraz gorszemi warunkami zawiérając, ostatecznie popadł w zamęt całkowity.

Pod względem owych operacyj kredytowych oskarżonego, w ostatnich latach przedsiębranych, śledztwo doprowadziło do następującego rezultatu: Od dnia 21. sierpnia 1860 oskarżony eskontował w filii banku narodowego w K. 18 weksli w łącznéj sumie 33710 złr. w. a. podpisa-

nych przez różnych przyjemców (akceptantów). Nadto nabyto przed terminem płatności w tejże filii od d. 18. lutego 1860 r. 29 sztuk weksli przez oskarżonego przyjętych w łącznej sumie 53585 złr. i ta suma prawie cała weszła do kasy oskarżonego Osoby na wekslach owych bądź jako przyjemcy, bądź jako wystawiciele lub przelewcy (żyranci) podpisani, zeznają zgodnie, iż jedynie na usilne prośby oskarżonego i za upewnieniem tegoż, iż podpisy na owych wekslach żadną nie grożą podpisującym odpowiedzialnością, ile że takowe są czczą tylko formalnością, gdyż on weksle w właściwym czasie wykupi, dali się nakłonić do różnych czynności wekslowych, o których zgoła nawet wyobrażenia nie mieli.

Jako poszkodowanych bądź wystawieniem i przelewem, bądź przyjmowaniem wekslowem, wymienia akt oskarżenia 10 osób, których straty poniesione skutkiem operacyj finansowych oskarżonego wynoszą łączną sumę 29141 złr. 33½ kr. w. a. Nadto w owych czasach otrzymywał N. M. podpisy na wekslach od ośmiu innych osób, które jednakowoż z tego powodu na żadne straty narażonemi nie zostały. Równocześnie także zaciągał on pożyczki od dwóch innych osób, nadto miał kredyt otwarty w domu handlowym S. F. w K., któremu się atoli z należytości bardzo nieregularnie uiszczał. N. M twierdzi, iż podpisy które zyskiwał na wekslach, były li tylko wzajemną usłużnością, gdyż i on wzajemnie sąsiadom i przyjaciołom często podobneż wyświadczał usługi.

Należy tu wspomnieć ważną okoliczność, iż w chwili wielkich już kłopotów pieniężnych, bo w grudniu 1861, oskarżony obrachowawszy się z krewnymi swymi, tymże w zupełności uiścił należytości od niego przypadające.

Przedstawiwszy operacye kredytowe oskarżonego, uważa prokuratorya, iż kredyt tegoż już od r. 1859 nie miał rzeczywistej podstawy, a całe usiłowanie oskarżonego zwróciło się ku wyzyskiwaniu nieświadomości i łatwowierności swych znajomych, celem przedłużenia sobie kredytu, a to na oczywistą szkodę dobrodusznych znajomych swoich. Twierdzenie oskarżonego, iż gdyby nie został aresztowanym, byłby w stanie zaspokojenia swoich wierzycieli, a to za pomocą pożyczki od hr. A. P. zaciągnąć się mającej — uważa Prokuratorya za niegodne uwagi, gdyż byłby to bardzo niewłaściwy sposób zaspokojenia wierzycieli z kieszeni cudzéj, nie mając nadziei zwrócenia kiedykolwiek długu, zwłaszcza gdy oskarżony możliwości téj pożyczki niczem nie poparł.

Zaczem oskarża Prokuratorya N. M. o zbrodnię oszustwa z §§. 197 i 199 lit. f. kod. kar. a to na podstawie własnych tegoż zeznań tudzież zeznań świadków. Nadto na osobie oskarżonego ciężą prawne poszlaki zbrodni oszustwa w inny jeszcze sposób dokonanéj. Wkrótce bowiem po ogłoszeniu przezeń niewypłatności, trzej spekulanci wnieśli do miejscowego Sądu prośby o wydanie nakazów płatniczych z 5 weksli na sumę 3750, opatrzonych podpisami kilku rzemieślników i kupców miasta K. a to bądź jako przyjmujących, bądź jako wystawicieli. Otóż oni zapozwani o zwrot należytości wekslowych, zeznali pod przysięgą, iż podpisy na owych wekslach nie z ich ręki pochodzą, lecz są podrobionemi.

W toku spraw przeciw wrzekomym wystawicielom i przyjemcom zaskarżonych weksli powodowie oświadczyli, iż weksle zaskarżone nabyli od N. M. za pośrednictwem faktora, który zeznał, że takowe od niego z poleceniem sprzedaży miał sobie wręczone, i że po uskutecznieniu polecenia pieniądze do rąk oskarżonego składał.

Daléj podał do wiadomości Sądu p. L. obywatel miasta K. iż znajdują się w obiegu dwa weksle, jeden na 1000 złr. drugi na 850 złr. w. a. opatrzone jego podpisami, jako przelewcy: zeznaje zatém pod przysięgą, iż podpisy nie są uskutecznione jego ręką. Toż zaprzysięgają p. p. W. G., których podpisy również na owych wekslach się znajdują. Pierwszy przyjęty jest przez oskarżonego, drugi, bez jego podpisu został przezeń w banku

sprzedanym przed płatnością. Wspomniany już W. również zeznał, iż w banku znajduje się weksel oskarżonego na 2000 złr. również podpisem zeznającego opatrzony, który to podpis atoli p. W. za fałszywy uznał i zeznanie swoje zaprzysiągł.

Wreszcie p. Franciszek W. pod przysięgą zeznał, iż podpisawszy na usilne prośby oskarżonego weksel na 1000 złr. z zapewnieniem, iż takowy w banku będzie sprzedanym, miał sobie następnie z owego wexlu wytoczeny proces o sumę 370 Reichstalerów z większéj 1000 Reichstalerów pochodzącéj przez dom handlowy w Lipsku, gdyż N. M. do cyfry 1000 nie głoski w. a. (walutę austryacką) jak to miał uczynić, lecz walutę „Reichstaler" dopisał, a weksel wbrew przyrzeczeniu nie w miejscowéj filii banku narodowego, tylko gdzieindziéj w obieg puścił.

Jako prawnie poszlakowanego o popełnienie powyższych karygodnych czynów, oskarża Prokuratorya N. M. o zbrodnię oszustwa, również z §§. 1 97, 201 lit. a) k k.

Wezwany do wytłumaczenia się z zarzuconych mu czynów karygodnych, oskarżony skreśliwszy poprzednio tok swych interesów od założenia handlu w r. 1847, upadek swój przypisuje głównie nizkiemu stanowi banknotów w r. 1859 po wojnie włoskiéj, a jako przyczyny uboczne wymienia przerwanie stosunków handlowych z Warszawą, skutkiem wiadomych wypadków, wreszcie zakupno domu w K.

W najlepszych czasach majątek jego wynosił do 8000 złr. w towarach. W r. 1858 oskarżony zaczął używać kredytu za granicą, który z czasem, jak twierdzi, do nieograniczoności doprowadził, skutkiem czego handel swój celem większego zysku znacznie był rozszerzył. Wówczas to jest w r. 1858 nie źle mu się powodziło, majątek swój po strąceniu długów rachował na 32000 złp. (8000 złr.), jednak już wówczas pożyczał sobie mniejsze sumki, które jak twierdzi, z gotowością mu ofiarowano; wyjeżdżając zaś dwukrotnie do Londynu po towary, dostawał od jednego z bankierów w K. na weksle z 6miesięcznym terminem wypłaty po 600 do 700 funtów za każdym razem. Pierwéj jeszcze zaczął korzystać z kredytu w banku płatniczym, jednakże kwoty z banku pobierane musiał często obracać na opłacenie poprzednich długów w tymże zakładzie. Bankier więc H. w K. i bank płatniczy w témże mieście głównie wspierali go kredytem.

Towary zakupione w Londynie sprzedawał w Lipsku lub w K. nieco także wysyłał do Warszawy, zkąd mu rublami płacono. Tymczasem niespodzianie odmówił oskarżonemu równocześnie kredytu i bank płatniczy i ów bankier, który mu dotychczas dopomagał Wśród tak niekorzystnych okoliczności znaczne długi w banku musiał zaspokoić: trzeba się było przeto uciec do starozakonnych geldhabów, którzy rachując już tylko różnicę kursu, o znaczne straty go przyprawili. W tymże czasie i na tenże cel, jak twierdzi oskarżony, obciążył bardzo hypotekami swoją realność. Wreszcie z początkiem lutego nastąpiło jego uwięzienie, które nie dozwoliło mu doprowadzić do skutku planu zamierzonéj pożyczki od hr. A. P. któraby zdaniem jego, zaspokoiła w niedługim czasie wszystkie należytości swoich wierzycieli. Następnie przechodząc pojedyncze zarzuty aktu oskarżenia, stara się takowe odeprzeć. I tak: brak porządnie utrzymywanych książek, nie może jak twierdzi, służyć za okoliczność na jego potępienie, gdyż do porządnego utrzymywania takowych nie miał ani czasu, ani potrzebnych wiadomości, ile że kilkakrotnie zmieniające się w tymże czasie waluty, prowadzenie książek porządnych wielce utrudniały; sam zresztą z księgi podręcznéj (strazzy) znał zawsze dokładnie stan swych interesów.

W ostatnich czasach widząc, iż traci, zamierzał ograniczyć swój handel; dla tego podczas ostatniéj bytności w Lipsku w r. 1861 popłacił tylko dawne długi, nie poczyniwszy żadnych nowych zakupów. Tymcza-

sem odmówienie mu kredytu w banku i u bankiera, sprowadziło ostateczną katastrofę.

Zaprzecza wreszcie najmocniej, aby zaciągając długi działał w przekonaniu, że tylko jaki nadzwyczajny a niespodziewany przypadek mógłby go postawić w możności zaspokojenia takowych, gdyż w handlu kuśnierskim krótka chwila powodzenia aż nadto wystarcza do zebrania znacznej kwoty pieniężnej: że ta chwila nie nadeszła, to tylko było zrządzeniem przypadku.

W sztuce biegli zapytani przez prezydującego oświadczają: iż ze znalezionych u oskarżonego książek handlowych nie można najmniejszego powziąść wyobrażenia o stanie jego interesów w którejkolwiek epoce, że laża lub naddatek (agio) nie naraża zwykle kupców na wielkie straty, gdyż chronią się od nich, podnosząc ceny towarów; wreszcie iż rozszerzenie handlu do rozmiarów o wiele przewyższających zasoby oskarżonego, musiało go o upadek przyprawić.

Zarzutu pokrzywdzenia swych wierzycieli przez całkowite zaspokojenie i to nie pieniędzmi lecz towarem kilku swych krewnych na krótki czas przed ogłoszeniem upadłości stara się oskarżony uchylić wyjaśnieniem, iż należytości dotyczące, po części pochodziły z kwot danych mu na zakupno futer, takowe więc futrami zaspokoił i to licząc po cenie innej niż sklepowa, bo ustępował również kuśnierzom, po części też, iż takowe były zaległością z dawnych bardzo rachunków, którą na usilne naleganie krewnych zapłacić musiał towarami, w braku innych zasobów; nie czynił zaś tego pokryjomu, jak w akcie oskarżenia utrzymywano, lecz w dzień jasny, nie widząc nic w postępku swym karygodnego. W końcu zaprzecza oskarżony jak najmocniej, aby wyłudzał podstępnie podpisy na wekslach, aby ukrywał przed nimi skutki podpisu lub stan swoich interesów w świetnych przedstawiał barwach: podpisujący wyświadczali mu tylko grzeczność, której on im również nigdy nie odmawiał; częstokroć nawet zdarzało się, iż otrzymaną na weksel z banku kwotę, po połowie między siebie dzielili i w tymże stosunku oddawali.

Przy przesłuchaniu jednego z poszkodowanych P. G. tenże oświadcza, iż na tylu wekslach dostarczał oskarżonemu swego podpisu, że liczby ich dokładnie podać nie jest w stanie. Wie tylko, że straty jego do 12000 złr. wynoszą i że jest zniszczonym do szczętu. Podpis swój dawał oskarżonemu jedynie z przyjaźni bez żadnych widoków korzyści; dopiero gdy go ostrzeżono, iż łączna kwota podpisanych przezeń wekslów już 18000 złr. wynosi, wahał się z dalszem udzieleniem podpisów, lecz go oskarżony uspokoił mówiąc: jak pan możesz pomyśleć, żebym ja go na straty narazić zamyślał, przecież mam towarów za 36000 złr. i dom własny, podpisz pan, nie rób mi wstydu. Podpisał więc jeszcze kilka weksli, chcąc przyjaciela od grabieży sądowej uwolnić.

Oskarżony przyznając fakt, iż świadek wielokrotnie podpisywał mu się na wekslach, nie jest w stanie podać, czy istotnie kwota przezeń zapłacona 12000 złr. wynosi, zaprzecza atoli najmocniej, aby wyliczaniem majątku skłonił go kiedykolwiek do udzielenia podpisu, co atoli świadek P. G. powtórnie stwierdza.

Następnie poszkodowani Gustaw L., Teodor M. i Franciszek W. stwierdzają zgodnie, iż z początku dawali mu chętnie podpisy, i że on, gdy potem się wahali, używał wszelkich środków, przedstawiał zasoby sklepowe i posiadanie domu, niekiedy nawet uciekał się do gróźb, mówiąc jak n. p. Gustawowi L. iż jeżli wekslu mu nie podpisze, wówczas poprzednie z własnej (t. j. Gustawa L.) kieszeni zapłaci i t. p. Oskarżony przyznaje, że ci świadkowie podpisywali mu weksle, zaprzeczając atoli aby takowe od nich podstępami lub groźbą wyłudzał.

Poszkodowani: Jan T., Mateusz J. i Wincenty F. zeznają, iż oskarżonemu dawali podpisy swe na wekslach, że, gdy się wahali, przedsta-

wiał im pomyślny stan swych interesów (p. J. jednak o natarczywych namowach nie wspomina). Strata pierwszego wynosi 850 złr., drugiego 500, trzeciego przeszło 800 złr.

Téjże samej treści są zeznania dalszych poszkodowanych, a mianowicie: Antoniego B, Piotra W. i Ignacego H. Dwaj pierwsi oświadczają, iż gdy ociągali się z położeniem podpisu na wekslach, przemówił do nich oskarżony: „ale podpisz się, przecież to tylko dla formy, wszakżeż mam sklep i kamienicę.“ Strata pierwszego wynosi 425 złr., drugiego 320 złr., ostatniego 1433 złr.

W postępowaniu dowodowém co do podrabiania podpisów na 13 wekslach, tudzież sfałszowania jednego wekslu, zawezwani świadkowie Paweł G., Gustaw L., Franciszek W., Kasper W. oświadczają, iż podpisy ich na wekslach im przedłożonych nie z ich ręki pochodzą. Również świadek Teodor M. wyjaśnia, iż podpisu na przedłożonym mu wekslu nie może za własny uważać, dodając nadto, iż gdy mówił z oskarżonym o owym podrobionym wekslu, jak N. M. jeszcze na wolności zostawał, zawołał tenże: „przysięgam, iż pan tego wekslu płacić nie będziesz.“

Biegli w sztuce po porównaniu oryginalnych podpisów z wrzekomymi podpisami na okazanych im wekslach, uznają te ostatnie za podrobione, nie mogąc atoli z pewnością powiedzieć, czy podrobione podpisy od oskarżonego pochodzą, lubo pewne skazówki dopuszczają prawdopodobieństwa tego.

Pomimo tak wyraźnych i zgodnych zeznan świadków i w sztuce biegłych, oskarżony N. M. stale utrzymuje, iż te weksle świadkowie sami w jego obecności podpisywali, a przytém wymienia okoliczności wrzekomemu podpisowi towarzyszyć mające.

Zarzut sfałszowania wekslu przez Antoniego B. wystawionego, a to mianowicie przez dopisanie do liczby 1000, waluty Reichstalerów, miasto, jak to było umówioném, waluty austryackiéj — stara się oskarżony odeprzéć nadmieniając, iż nie było żadnéj stanowczéj umowy co do waluty, a mając od dawna znajomość z wystawicielem, działał w zaufaniu, iż mu dopisanie: waluty Reichstalerów, za złe nie weźmie.

Po odczytaniu prośby oskarżonego o zarządzenie postępowania ugodnego, inwentarza, tudzież protokółu postępowania ugodnego z akt cywilnych, prezydujący czyni uwagę, iż wbrew zapewnieniu oskarżonego, jakoby długi płacił, śledztwo wykazało długi z dawniejszych czasów pochodzące, a do dziś dnia niezapłacone, które prezydujący wymienia.

Po odczytaniu zeznań świadków do rozprawy ostatecznéj niewezwanych, tudzież świadectw moralności i konduity oskarżonego, postępowanie dowodowe doszło do schyłku swego. Zaczém zabiera głos zastępca prokuratoryi.

Śledztwo przeciw N. M. sądownie wytoczone, wykryło karygodne tegoż czyny, w razie prawnego tychże udowodnienia, za zbrodnię oszustwa poczytane. Wspomnione czyny karygodne są albo 1) podstępném przedłużaniem kredytu, albo 2) podrobieniem podpisów na 13 wekslach, tudzież sfałszowaniem jednego wekslu.

Co do 1) podstępu przypuścić należy, zważywszy, iż N. M. w chwili zaciągania długów przezeń niepokrytych, już właściwie był w stanie niewypłatności, a lubo znanym mu był stan własnego majątku, takowy ukrywał, a wątpliwości podpisujących weksle, a tém samém przyjmujących na siebie zobowiąznie wekslowe osłabiał i zbijał. Z toku jego interesów wykazuje się, że nie posiadał w chwili zaciągania tych długów, ani mógł się zkąd spodziewać dostatecznych funduszów na pokrycie takowych. Orzeczenie znawców ustanowiło na podstawie ksiąg handlowych lubo niedokładnie prowadzonych, iż oskarżony już w r. 1859 w przykrém się znajdował położeniu finansowém; domyślać się nawet można, iż już wówczas stan bierny przewyższał jego stan czynny i to właśnie może być właściwą przy-

czyną, iż osobie trzeciéj, mającéj się zająć spisaniem inwentarza jego majątku, dostatecznych materyałów nie dostarczył.

Bilans w r. 1858 uskuteczniony wykazujący nadwyżkę stanu czynnego w kwocie 8060 fl 9 kr. w. a. zgoła na uwagę nie zasługuje, gdyż książki handlowe spisywano na podstawie ustnych podań oskarżonego; z okoliczności zaś, iż on nie podaje żadnéj dostatecznéj przyczyny, któraby pociągała za sobą nagły upadek jego majątku, wnioskować można, iż ubytek dawny powoli ale nieustannie wzrastał, którzyto wniosek poprzeć można faktem, iż do postępowania ugodnego zgłoszono niezapłacone weksle już w r. 1860 płatne.

Jakkolwiek więc nie można oznaczyć dokładnie chwili, w któréj wzięła początek niewypłatność oskarżonego, to atoli jest pewném, iż już od półtora roku przed ogłoszeniem upadłości zaciągał on nieustannie na pokrycie dawnych, nowe długi, które znowu nową pożyczką spłacić zamierzał. W ostatnich czasach t. j. w chwili, gdy osoby poszkodowane dawały mu podpisy swe na wekslach, stan bierny kilkakrotnie już przewyższał stan czynny jego majątku, a przecież jeszcze w ostatniéj chwili, bo już po spisaniu inwentarza upadłości namówił on człowieka, względem którego miał wielkie obowiązki, do położenia podpisu na wekslu. Równocześnie utwierdzał oskarżony w podpisujących mniemanie o znacznym swym majątku: wskazywał sklep pełen kosztownych towarów, realność w mieście i znaczne należytości po ludziach. Tymczasem towary nie były zapłacone, a realność oddał na zaspokojenie należytości krewnym swoim. Dopuścił się zatém oskarżony względem poszkodowanych oszustwa, jak to już ostatnie czyny dowodzą, mając oczywiście od dawna powzięty zamiar narażenia na straty ludzi, którzy mu zawierzali, gdyż zaspokojenia ich kiedykolwiek, nie mógł mieć nadziei.

Zarzut zbrodni oszustwa przez fałszowanie i podrobienie weksli, uzasadniony zostaje dowodnie ze zbiegu okoliczności, albowiem: 1) istota czynu dostatecznie jest udowodnioną przez zaprzysiężone zeznania poszkodowanych, „iż podpisy na przedstawionych im wekslach nie od nich pochodzą“, tudzież przez orzeczenie w sztuce biegłych. 2) Oskarżony sam przyznaje, iż był pierwszy w posiadaniu wspomnionych weksli i takowe w obieg puścił; 3) on sam twierdzi, że owe podpisy w jego obecności położyli, chociaż podpisy te za falszywe uznano; nie jest to więc tylko prostém przeczeniem fałszu, lecz przytoczeniem fałszywego faktu, a zatém fałszywém tłómaczeniem; 4) okropne położenie finansowe oskarżonego dozwala przypuszczać, iż istotnie on popełnił czyn mu zarzucany, 5) wreszcie podobieństwo pojedynczych głosek w nazwiskach poszkodowanych dowodzi, iż podpisy z jednéj ręki pochodzą; 6) nakoniec związek pojedynczych okoliczności, przypisywać każe tylko oskarżonemu zaszłe podrobienie.

Zaczém w konkluzyi wnosi Prokurator, aby N. M. uznanym został za winnego zbrodni oszustwa z §§. 197, 199. pod *f)* i 201 pod *a)* k. k. podpadającéj karze z §. 203, ile że szkody kwotę 300 Złr. przenoszą. Okoliczności obciążające winę oskarżonego są: znaczna bo kilkanaście tysięcy Złr. wynosząca szkoda przez powyższe czyny zbrodnicze spowodowana; ponoszenie téjże szkody przez osoby niezamożne, narażone przez to na utratę całego, uczciwą długą pracą nabytego mienia; wreszcie zachwianie kredytu przez podobne nadużycie zaufania.— Jako łagodzącą okoliczność wymienić tylko można przeszło jednoroczny przeciąg pobytu oskarżonego w więzieniu śledczém.— Zaczém wnosi z. Prokuratoryi co do wymiaru kary, aby N. M. skazanym został na 6 lat ciężkiego więzienia.

Po wniosku Prokuratoryi, zabiera głos obrońca oskarżonego. Zastanawiając się nad pierwszym z rzędu karygodnym czynem oskarżonemu zarzucanym, wskazuje obrońca, iż do istnienia zbrodni oszustwa przez podstępne przedłużanie kredytu z §§. 197 i 199 k. k. potrzeba warunków temiż §§. określonych, mianowicie udowodnionego zamiaru narażenia in-

nych na straty dla własnéj korzyści, a w dokładniejszém rozwinięciu tego zamiaru, zabiegów celem podstępnego przedłużenia kredytu. Atoli w obecnym przypadku brak owych warunków jest widocznym. Oskarżony winnym jest tylko przestępstwa z §. 486 lit. *c)*, albowiem nie utrzymywał porządnie książek handlowych, tudzież przestępstwa z tegoż §. 486, z powodu zapłacenia niektórym wierzycielom należytości w Styczniu 1862 t. j. w chwili gdy już dokładnie wiedział, iż stan bierny przewyższa stan czynny jego majątku.

Z urzędownie sporządzonego inwentarza i z wykazu banku płatniczego okazuje się, że długi oskarżonego wynoszą 38000 Złr., stan zaś czynny tylko 6000 Złr. w. a. Ogromną, bo 32000 Złr. wynoszącą nadwyżkę długów nad stanem czynnym oskarżony nie zmarnotrawił, gdyż dowiedzionėm jest, iż żył skromnie, lecz wkładał w handel począwszy od r. 1859 celem rozszerzenia takowego. Było to jego zgubą. Prowadzenie handlu kuśnierskiego wymaga dość rozległych kupieckich wiadomości, wymaga przedewszystkiém praktyki w handlu tego rodzaju: oskarżony tych przymiotów nie posiadał (czego dowodem, iż lubo zamierzył, nie był w możności zaprowadzenia porządnie urządzonych książek); on był tylko rzemieślnikiem: zamiar prowadzenia handlu kuśnierskiego na wielką skalę był więc przyczyną zaciągania długów, nie zaś zamiar pokrzywdzenia kiedyś wierzycieli.— Z początku jednak powodziło się oskarżonemu bardzo dobrze: niema przyczyny powątpiewania, aby suma 8000 Złr. w. a. nie stanowiła w owym czasie rzeczywiście nadwyżki stanu czynnego nad stanem biernym jego majątku. Okoliczność zaś, iż oskarżony podówczas już prócz znacznego długu bankowego miał jeszcze długi u kupców zagranicznych i wekslarzy miejscowych, zgoła przeciw niemu przemawiać nie może: kredyt jest podstawą handlu, i na kuli ziemskiéj nie znajdzie kupca bez długów. Mylnie zaś jeden z w sztuce biegłych twierdził, iż długi nie powinny przewyższać połowy wartości kapitału wkładowego: stósunek taki jest tylko odpowiedni w handlach bardzo drobnego rozmiaru, nie zaś w przedsięwzięciach znaczniejszych, do jakich handel przez oskarżonego prowadzony policzyć należy. Handel futrzany ma tę właściwość, iż trzy miesiące zimowe muszą wynagrodzić dziewięciomiesięczną stagnacyę w handlu, utrzymanie ludzi, opłatę lokalu, zgoła wszystkie wydatki, a że towar jest kosztowny, zatém jedna lub dwie zimy niepomyślne, mogą zgubić do szczętu przedsiębiorcę. Handel ten z natury swéj trudny, w ostatnich latach stał się tém trudniejszym, iż klęski jak np. spadek banknotów w r. 1859, stagnacya w interesach skutkiem wypadków w Królestwie, następowały jedna po drugiéj. Aby nie upaść, niezbędną była nadzwyczajna przebiegłość i znajomość handlu. W braku tych przymiotów klęski te były istotną przyczyną upadku oskarżonego; lecz on wpływu tych okoliczności na swój handel dopatrzeć się nie mógł, bo książek nie utrzymywał,— bez książek zaś żaden kupiec nie może znać swych interesów. Po zaprotokółowaniu firmy oskarżony zaczął czerpać z banku, jak z niewyczerpanéj krynicy. Rzeczą jest stwierdzoną tysiącznemi przykładami, iż dla ludzi nieświadomych spraw handlowych, banki są źródłem nieszczęść.— Tak było i w obecnym razie. Bank do udzielenia pożyczki wymaga trzech podpisów, między którymi dwa muszą pochodzić od firm protokółowanych. Otóż w każdém mieście między przemysłowcami istnieje towarzystwo wzajemności kredytowéj, lubo nie poprzedzone stósunkami handlowemi. Oskarżony wstąpił do podobnego rodzaju stowarzyszenia: dawał podpisy i jemu dawano z łatwością a nawet z lekkomyślnością, za którą ciężką karę poszkodowani ponoszą.

Do ocenienia podmiotowéj istoty czynu, niezbędném jest zbadanie dokładne, ażali oskarżony dla uzyskania podpisów używał podstępów, tudzież, czy domagając się podpisów, znał już istotnie smutny stan swych interesów?

Otóż na ostatnie pytanie bezstronnie przyznać należy, iż nie prowadząc książek handlowych, nie miał wyobrażenia o rzeczywistym stanie swo-

ich interesów; dopiéro gdy mu bankier H. i bank płatniczy w Styczniu 1862 r. odmówili kredytu, domyślać się począł, iż interesa jego nie najlepiéj stoją: jeżeli więc żądał podpisów na wekslach od współobywateli, to w przekonaniu to czynił, iż takowe będzie w stanie zapłacić, wszakżeż nawet w więzieniu mniemał, iż majątek jego na pokrycie długów wystarczy. W czynnościach więc oskarżonego można dopatrzyć się nieładu, braku wiadomości kupieckich, niedołęztwa nawet, lecz nikt nie dostrzeże zamiaru narażenia wierzycieli na straty.

Czy oskarżony używał podstępu do wyłudzenia podpisów? Odpowiedź nietrudna, bo poszkodowani sami przyznają, iż z początku chętnie użyczali podpisów; późniéj zaś gdy okazywali pewne wachanie, oskarżony odwoływał się do sklepu i realności. Czyż to było podstępem? wszakżeż posiadał jedno i drugie, obowiązkiem tylko było poszkodowanych zajrzéć do sklepu i przejrzéć hipotekę — gdy zaś tego nie uczynili, sami sobie poniesione straty przypisywać muszą.

W zaspokojeniu dwóch wierzycieli krewnych swoich przez oskarżonego w chwili już niewypłatności, nie można się dopatrzéć oszustwa: gdy bowiem czynił to jawnie, a należytości krewnych jego były, jak udowodniono, rzeczywistemi nie zaś pozornemi, przeto zachodzi tylko przestępstwo z §. 486 k. k.

Przechodząc do drugiego, oskarżonemu zarzuconego czynu karygodnego, mniema obrońca, iż wrzekome fałszowanie wekslu przez dopisanie do liczby 1000 waluty Reichstalerów miasto austryjackiéj, wcale zbrodni nie stanowi, gdyż nie jest dowiedzioném, aby wyraźnie wymówioném było, że na wekslu dotyczącym tylko waluta austryjacka ma być napisana. W braku zaś tego dowodu przypuścić należy, iż poszkodowany dał podpis na wekslu nie troszcząc się wcale o gatunek waluty.

W zarzucie podrobienia podpisów na wekslach udowodnioną jest przedmiotowo istota czynu: podpisy na owych wekslach nie były kładzione ręką osób na nich podpisanych. Lecz czyż można twierdzić, iż oskarżony dopuścił się tego czynu? Aby uznać go winnym zbrodni, należałoby dowieść, iż właśnie oskarżony sam lub przez trzeciego nazwiska tych osób na wekslach podpisywał. W braku tego dowodu wszelki inny jest niewystarczającym.

Dowód ze zbiegu okoliczności przez Prokuratoryę ustanowiony jest mylny: było to rzeczą owych osób udowodnić, iż oskarżony N. M. podpisy na tych wekslach podrobił. Twierdzenie oskarżonego, iż podpisy są własnoręczne, jest zaprzeczeniem zarzuconéj zbrodni, ale nie fałszywém tłumaczeniem; posiadanie samo tych weksli jest do ustanowienia dowodu niedostateczném; zresztą orzeczenie w sztuce biegłych, iż „niepodobna jest z pewnością twierdzić, czy ta sama ręka pisała nazwiska na wekslach co nazwisko oskarżonego“, obala ostatecznie całą budowę dowodu ze zbiegu okoliczności.

Wnosi zatém obrońca: aby Sąd z uwagi na powyższe okoliczności oskarżonego N. M. uznał za niewinnego zbrodni podstępnego przedłużania kredytu z §. 197 i 199 *f)* k. k., tudzież w ślad §. 260 k. k. uwolnił tegoż od zarzutu zbrodni oszustwa z §. 197 i 201 pod *a)* przez fałszowanie i podrabianie weksli dla braku prawnie ustanowionego dowodu.

Po wysłuchaniu wniosków Prokuratoryi i obrońcy, c. k. Sąd wydał wyrok następujący: N. M. winnym jest w myśl §. 281 k. p. k. jako bezpośredni sprawca zbrodni oszustwa z §. 197, 199 pod *f)* i 201 pod *a)* k. k. - zaczém skazanym zostaje w myśl §. 201 k. k. na 7 lat ciężkiego więzienia, tudzież w myśl §. 341 na zwrot kosztów postępowania sądowego; poszkodowani zaś w myśl §. 362 k. p. k. odesłani zostają z pretensyami swemi do drogi cywilnéj.

Pobudki wyroku opuszczamy, gdyż są mniéj więcéj powtórzeniem wywodów Prokuratoryi.

Od wyroku zapadłego oskarżony odwołał się do wyższéj władzy sądowéj. *W. B.*

Przypisek. Redakcya nie omieszka obeznać w właściwym czasie szanownych Czytelników z treścią wyroków, jakie zapadną w wyższych Sądach co do wyłuszczonej sprawy, nie wdając się nateraz w przytaczanie uwag, przez należyty wzgląd na przepis art. VIII. ustawy z 17. Grudnia 1862 r. (Dz. pr. IV. 8.).

KRONIKA BIBLIOGRAFICZNA.

Najnowsze dzieła prawnicze polskie.

Skarga Maryanny z hrabiów Wielopolskich, Stanisława księcia Jabłonowskiego małżonki i innych, na wyrok sądu apellacyjnego Królestwa Polskiego do Rządzącego Senatu. Warszawa 1863. Druk S. Orgelbranda. Fol. 61, 16 pp.

Zawadzki, Stan. Prawo cywilne, obowiązujące w Królestwie Polskiem Tom III, zeszyt 27. Warszawa 1862. Aut. Druk K. Kowalewskiego. 8vo. p. 561—656. Zeszyt po 2 Złp.— (10 Ngr.)

[Zawiera: prawo o oczynszowaniu z urzędu włościan w Królestwie, wydane w dniu 5. Czerwca 1862 roku; artykuł 9ty do końca. Dodatkowe rozporządzenia w czasie druku dzieła. Porównanie artykułów prawa z roku 1825, z odpowiedniemi artykułami księgi pierwszéj kodeksu Napoleona i wzajemnie. Porównanie artykułów dawnego i nowego tekstu niektórych części kodeksu postępowania handlowego. Skorowidz chronologiczny do roku 1857.]

Najnowsze dzieła prawnicze zagraniczne.

v. Daniels, A. Handbuch der deutschen Reichs- und Staatenrechtsgeschichte. 2 Thl.: Deutsche Zeit. 3 Bd. Tübingen 1862. 8vo. 701 pp. 3 Rth. 24 Ngr.

Rechtsdenkmale aus Thüringen. 4 u. 5 Lfg. Namens des Vereins für thüringische Geschichte und Alterthumskunde hrsg. von A. L. J. Michelsen. Jena 1861 — 62. Frommann. 8vo. XV. p. 291 — 532. Jede XXII, Lfg. 12 Ngr.

Roder, K. D. A. Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsfilosofie. 2., ganz umgearb. Aufl. 2. Abth. Leipzig, 1862. C. F. Winter. 8°. 578 pp. 3 Rth. 14 Ngr.

Deutsches Staats-Wörterbuch. In Verbindung mit deutschen Gelehrten hrsg. von J. C. Bluutschli und K. Brater. 6. u. 7. Bd. Stuttgart, 1860—62. Exped. 8°. 797 u. 782 pp. Jeder Bd. 3 Rth. 10 Ngr.

Schweizerische Statistik. Bevölkerung. Eidgenössische Volkszählung vom 10. Decbr. 1860. 1. Lfg. Hrsg. vom statistischen Bureau des eidgenöss. Departement des Innern. Bern, 1862. Blom. 4°. XII, 441 pp. 2 Rth. 20 Ngr.

Die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart, einschliesslich des deutshen Bundes und der das Verfassungsrecht der Einzelstaaten direct betreffenden Bundesbeschlüsse, gesammelt und mit Einleitungen und Anmerkungen hrsg. von H. Alb. Zacharia. 2. Fortsetzung. Gottingen 1863. Dieterich. 8°. VI, 226 pp. 1 Rth. 10 Ngr.

CZASOPISMO

poświęcone

Prawu i Umiejętnościom politycznym

wydawane pod redakcyą

Członków Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych
w c. k. Uniwersytecie Jagiellońskim.

Rok 1863. ZESZYT VI. **Czerwiec.**

Redaktor odpowiedzialny Prof. Dr. Michał Koczyński.

W KRAKOWIE.

W DRUKARNI C. K. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO
pod zarządem *T. Szczurkowskiego.*
1863.

WEZWANIE DO PRENUMERATY

na drugie półrocze 1863 r.

Czasopisma poświęconego prawu i umiejętnościom politycznym, wychodzącego w Krakowie miesięcznie w zeszytach 4-arkuszowych.

Ze siódmym zeszytem rozpoczyna się drugie półrocze Czasopisma prawniczo-politycznego; przeto redakcya ośmiela się wezwać uprzejmie powszechność polską, a w szczególności PP. Prenumeratorów, co w Styczniu b. r. złożyli przedpłatę półroczną, o rychłe nadesłanie przedpłaty na drugie półrocze

czyli na czas od 1go Lipca
do końca Grudnia r. b.

z tą otuchą, że liczniejszy niż dotąd udział w prenumeracie dozwoli jéj ustalić byt pisma, które wyobraża trudną a niezbędną dla Narodu pracę publiczną.

Przedpłata wynosi:

w Krakowie	. . . .	rocznie	Zł. 6 c. — w. a.
„ „	. . . .	półrocznie	Zł. 3 c. — „
„ Państwie Austr.	z przesyłką pocztową	rocznie	Zł. 6 c. 50 „
„ „	„ „ „	półrocznie	Zł. 3 c. 25 „
„ Królestwie Polsk.	„ „	rocznie	Rsr. 5.
„ „	„ „ „	półrocznie	Rsr. 3.

Przedpłatę przyjmują:

Bióro Redakcyi Czasopisma prawniczo-politycznego w Krakowie pod zarządem odpowiedzialnego redaktora Prof. Dra Michała Koczyńskiego *przy Ulicy Grodzkiéj pod L. 151 na drugiém piętrze,* — tudzież wszystkie c. k. Urzędy pocztowe.

Pieniądze prenumeracyjne

przesyła się *franco* do bióra Redakcyi przy dokładném wyrażeniu imienia, nazwiska, godności i zamieszkania prenumeratora, nareszcie właściwéj poczty, co wszystko dotychczasowi abonenci uskutecznić także mogą przez proste załączenie opaski zdjętéj z odbieranych dotąd zeszytów.

Przytém oznajmia się, że redakcya jeszcze ma w zapasie kilkanaście kompletnych egzemplarzy Czasopisma, i gotową jest takowe dostarczyć za dodaniem do ceny zwyczajnéj 2 Złr.

O PRAWIE PREZENTY

odnośnie do

Konkordatu Austryackiego z dnia 18 Sierpnia 1855 r.

przez Prof. Dra U. Heyzmanna.

(Dokończenie — zob. Zeszyt III.)

II.

Komu prezenta może być daną.

Przedstawiony przez patrona kandydat winien być zewszechmiar posady godnym t. j. posiadać zarówno przymioty, wymagane na dotyczące beneficyum z postanowienia prawa powszechnego i krajowego, jakoteż określone aktem założenia [28]).

Ocenienie zdolności ubiegających się o posady kościelne jest rzeczą biskupa, a dostojność urzędu biskupiego, niemniéj jak dokładność dotyczących ustaw kanonicznych, najlepszą będzie rękojmią, że biskup nie postąpi sobie w tym względzie dowolnie, t. j. że nie odmówi przedstawionemu przez patrona instytucyi „*sine causa*“.

Żeby atoli zapobiedz wszelkim z téj przyczyny wnieść się mogącym protestacyom ze strony patrona, biskup, odrzucając prezentę, wyszczególnić winien patronowi powody, które go do tego skłoniły kroku (*aut investiat, aut quare id facere non possit, coram vobis rationabilem causam ostendat*), aby patron powziął przekonanie, że odrzucenie prezen

[28]) W zapisie fundacyjnym może być n. p. zastrzeżoném, aby beneficyum nadane było li tylko duchownemu, mającemu stopień doktorski, szlachectwo, należącemu do pewnéj narodowości lub będącemu członkiem pewnéj rodziny (n. p. fundatora), co przy obsadzaniu beneficyum uwzględnić należy.

ty nie jest *„malitosa recusatio"*, w którym to razie zastósowaćby można c. 29 (*III. 38*) X. [29]).

Lecz z drugiéj znów strony patron, chcąc by prezenta była przyjętą, uwzględnić powinien ustawy kościelne, stanowiące o zdolności beneficyatów, a ponieważ przyjęta jest zasada, że żaden kandydat nie powinien otrzymać beneficyum, nie złożywszy poprzednio egzaminu, na którym orzekną o jego wierze, wiadomościach, pobożności i zachowaniu się, przeto patron, dając prezentę, głównie to na uwadze mieć powinien, czy przedstawiony przez niego złożył już przepisany egzamen, lub czy jest przynajmniéj w możności poddania się jemu z dobrym skutkiem.

Czy egzamen dotyczący odbyć się ma bezpośrednio przed otrzymaniem prezenty, (czy téż dawniéj odbyty jest ważny), czy przed samym biskupem, czy przed egzaminatorami prosynodalnymi, czy ma być ściśle konkursowy lub nie, czy patron wybierać ma prawo z grona wszystkich, na egzaminie konkursowym ukwalifikowanych, czy tylko z terna przez biskupa ułożonego, zależy od rodzaju beneficyum i od osoby patrona, jak się to zaraz okaże.

W ogóle wolność patrona przy obiorze osoby, któréj on prezentę dać zamierza, ograniczoną jest o tyle, iż najprzód prezentowany przez niego powinien być w chwili dania prezenty zdolnym duchownym (*clericus idoneus* [30]), a powtóre, że patron siebie samego (chociażby, będąc sam

---

[29]) *Veruntamen constituimus, ut episcopus, qui praesentatum idoneum malitiose recusavit admittere, ad providendum eidem in competenti beneficio compellatur, quatenus puniatur in eo, in quo ipsum non est dubium deliquisse.*

[30]) Nie tutaj miejsce traktować o zdolności ubiegających się o beneficya, która to materya opracowaną jest w licznych i nader obszernych monografijach. Poprzestajemy tedy na prostém przytoczeniu najgłówniejszych w téj mierze zasad.

Ustawy kościelne tych uważają za zdolnych do otrzymania beneficyów (*idonei, capaces, habiles*), którzy ważnie i prawnie odebrali wymagane na beneficyum święcenia, ma-

duchownym, wszystkie posiadał przymioty, na dytyczące beneficyum wymagane) *de jure* prezentować nie może [31]) gdyż nikt w urzędy kościelne sam wciskać się nie powinien. Przeciwnie *via gratiae* może patron, ze wszech miar zdolny, uprosić biskupa (*pro se ipso supplicare, gratiosam petere admissionem* [32]), by na ten raz z pominięciem prezenty, beneficyum jemu samemu nadaném było. (N. p. kapłan, będący właścicielem włości, do któréj przywiązane jest prawo patronatu, życzy sobie w własnéj wiosce sprawować urząd pasterski).

Pozostaje jeszcze nadmienić, że jeżeli obok patrona, trzeciéj osobie przysługa t. z. prawo nominacyi, co się w ogóle rzadko wydarza, patron wybierać może tylko z grona kandydatów, przez nominatora oznaczonych. W tym razie biorą udział dwie osoby w prawie prezenty. „Nominatorowi" służy wprawdzie wolny wybór, lecz jednego kandydata oznaczyć nie może, któremuby się beneficyum dostało. Przeciwnie „*Praesentator*" może oznaczyć (jednego) kandydata, który otrzymać ma posadę, lecz prawo jego ograniczone jest o tyle, że wybierać może tylko z grona (trzech) przez Nominatora wymienionych.

---

ją wiek prawem przepisany, wolni są od wszelkiéj nieprawidłowości, a mianowicie nie pochodzą z nieprawych związków, którzy posiadają dostateczną naukę, czego dowodem egzamen w tym celu przed biskupem lub egzaminatorami prosynodalnymi złożony, którzy nie ulegają cenzurom kościelnym (klątwie, zawieszeniu lub interdyktowi), którzy (według obrz. rzymsko-kat.) zostają w stanie bezżennym, a chcący otrzymać beneficyum *curatum* władają językiem w parafii używanym.

[31]) Z X. c. 7. (*III. 7*) i c. 26 (*III. 38*) niewątpliwie wynika, że przedstawiający czyli dający prezentę (*praesentans, praesentator*) i przedstawiony (*praesentandus*) winny być dwiema różnemi od siebie osobami. Dla tego też nieważną byłaby prezenta, dana *in fraudem legis* patronowi przez własnego pełnomocnika (*Qui facit per alium, est perinde, ac si faciat per se ipsum. Reg. jur LXXII. in VIto (V. 12).*

[32]) Gerlach: *Das Praesentationsrecht* str. 44.

Jeżeli zaś Nominatorowi (n. p. według aktu erekcyi beneficyum) służy prawo oznaczenia patronowi jednego tylko kandydata celem przedstawienia go biskupowi, natenczas prawo prezenty staje się li tylko honorowém. Sobór Tryd. (*Sess. XXIV. cap. 18. de ref.*) przyznał biskupom prawo nominacyi (trzech), ilekroć prawo patronatu należy do patrona duchownego.

Daléj zaś, jak właśnie nadmieniono, ograniczenie patrona w obiorze kandydata rozciągać się nie może. Mianowicie służy patronowi prawo prezentowania blizkich swoich krewnych, nawet własnego syna [33]), i współpatrona [34]), a nawet w przypadku, gdyby prezentowany nie wszystkie posiadał przymioty prawem określone (n. p. gdyby ulegał nieprawidłowości), zawsze zostawiona jest patronowi możność usunięcia przeszkody za pomocą uzyskanéj dyspensy [35]).

Ponieważ nareszcie warunki, co do obsadzenia beneficyów, położone przy tychże erekcyi, dotyczą jedynie sposobu obsadzenia, nigdy zaś uwłaczać nie mogą ogólnym o obsadzaniu prebend kościelnych ustawom, dla tego patron — gdyby dając prezentę warunków dopiéro co nadmienionych dopełnić nie mógł [36]), akt zaś założenia na ten właśnie wypadek bliższych określeń nie zawierał — innego zdolnego duchownego prezentować jest mocen.

Warunki te bowiem — jak to już rozstrzygła Kongregacya Soboru — nigdy nie mogą mieć tego znaczenia, żeby w przypadku, gdyby ich dopełnić nie można, beneficyum pozostało zupełnie nieobsadzone, lub żeby z uszczerbkiem służby bożéj powierzone być miało na niepewny przeciąg czasu wikaryuszowi, w każdéj chwili odwołalnemu; lecz o tyle są waż-

---

33) *Glossa ad c. 15. 26 (III. 38) X.*

34) *Arg. c. 33. de elect. (I. 6) X.*

35) *C. 1. in VIto (I. 11); Conc. Trid. Sess. XIV. c. 7. Sess. XXIII. c. 14. Sess. XXIV. c. 6. de ref.*

36) Ponieważ n. p. w téj chwili nie masz zdolnego kandydata z rodziny lub korporacyi, któréj zastrzeżono prawo patronatu biernego (*jus passivum patronatus*).

ne, że, jeśli tylko dopełnione być mogą, dopełnione być winny. Zresztą zdanie tych, którzy utrzymują, że prezentowany posiadać winien przymioty prawem wymagane już w chwili opróżnienia posady, pozbawione jest wszelkiéj zasady. Dostateczném jest, jeśli je prezentowany posiada w ostatnich chwilach terminu do dania prezenty zakreślonego. Okoliczność ta w praktyce nie jest bez znaczenia. I tak najmniejszéj n. p. nie ulega wątpliwości, że patron dopełnił warunku: „aby na pewne beneficyum mianowani byli jedynie kapłani“, przedstawiwszy kandydata, wyświęconego na kapłana przed upływem czasu do dania prezenty zakreślonego, chociaż dopiéro po opróżnieniu dotyczącego beneficyum.

III.

Czas, sposób i forma dania prezenty w Austryi.

A) Przed zawarciem konkordatu obowiązywał co do czasu dania prezenty, dekret Kancelaryi Nadwornéj z d. 18 Czerwca 1805 r., według którego w kraju zostający patronowie prywatni, zarówno świeccy jak duchowni, prezentować byli winni w przeciągu sześciu tygodni; za granicą zaś bawiący w przeciągu trzech miesięcy, zawsze licząc od chwili doręczenia im listy ubiegających się, przez biskupa ułożonéj.

Patron, niekorzystający w terminie tak zakreślonym z prawa swego, utracał go na ten raz, a biskup mocen był instytuować kandydata *primo loco* na liście umieszczonego.

Według zdania Dra Ginzla dekret ten w następności artykułu XXXIV. i XXXV. konkordatu uważany być winien za zniesiony i obecnie stanowcze są w téj mierze ustawy kanoniczne, które każą patronowi świeckiemu prezentować w przeciągu czterech miesięcy; duchownemu zaś w przeciągu pół roku, licząc od dnia, w którym się patron o opróżnieniu beneficyum dowiedział [37]).

---

[37]) Tylko prezenta na opróżnioną stolicę: *„praelati ecclesiae cathedralis* (biskupa) *seu regularis“*, w przeciągu 3 miesięcy daną być winna (*c. 41. X. de elect.*).

Jeżeli patronat jest mięszany, wtedy patronom przysługa czas sześciomiesięczny jako korzystniejszy; chyba że patronowie ułożyli się między sobą dawać prezentę kolejno, w którym to razie,— jak już wyżéj powiedziano — patronat przestaje być mięszanym, lecz uważany bywa, albo jako świecki, albo jako duchowny, według tego, czy koléj dania prezenty przypada na świeckiego czy téż na duchownego patrona.

Postanowienie to prawa kanonicznego obowiązuje obecnie w Austryi z tém tylko bliższém oznaczeniem z XXIV. art. konk. wypływającém, że gdy mające być obsadzoném beneficyum należy do rzędu tych z którémi połączone jest pasterstwo dusz (*beneficium curatum*), czas dania prezenty poczyna się liczyć od chwili, w któréj patronowi doręczoną została przez Ordynaryat lista kandydatów, którzy examen konkursowy z pomyślnym odbyli skutkiem.

B) Żeby odpowiedzieć na pytanie: w jaki sposób prezenta w Austryi daną być winna, rozróżnić należy — jak to bardzo trafnie uczynił Dr. Ginzel — beneficya t. z. proste (*beneficia simplicia*) od beneficyów z pieczą dusz (*beneficia curata*).

1) Beneficya proste, do których między innemi (altarye, mansyonarye, kapellanije i t. p.) należą także prałatury kapitulne i kanonije, podpadają albo prywatnemu patronatowi lub téż prawu patronatu, przywiązanego do funduszu religijnego lub naukowego.

a) Jeżeli prezenta na beneficyum proste zależy od pa-

W Austryi w jednym tylko wypadku wydarzyć się to może t. j. przy obsadzeniu stolicy biskupiéj w Górk. Tu bowiem prezentuje Cesarz dwa razy, przy 2 bezpośrednio po sobie następujących wakansach kandydata Arcybiskupowi Salcburgskiemu, celem udzielenia mu potwierdzenia i intronizacyi (za każdém 3ciém opróżnieniem stolicy biskupiéj w Górk Arcybiskup Salcburgski sam biskupa mianuje). Na wszystkie inne biskupstwa w Austryi Cesarz nie prezentuje lecz mianuje.

trona prywatnego, natenczas konkurs nie ma miejsca [38]), lecz patron przedstawia według własnego ocenienia kandydata, który po odbytym przed biskupem egzaminie otrzymuje instytucyę.

Ustawy kościelne nie oznaczają sposobu, w jaki, ani też osób, przed którymi egzamen w tym razie odbyć się winien; zależy to wyłącznie od ocenienia biskupa Rozdział bowiem 13 *de ref.* VIIéj sessyi Soboru Trydenckiego, jako jedynie stanowczy w téj mierze, tak opiewa: „*Praesentati .... ad quaevis ecclesiastica officia non instituantur, ... etiam praetextu cujusvis privilegii, seu consuetudinis, etiam ab immemorabili tempore praescriptae, nisi fuerint prius a locorum ordinariis examinati, et idonei reperti. Et nullus appellationis remedio se tueri possit, quo minus examen subiri teneatur.*“ Bliższych określeń dotyczących formy egzaminu tego nie mamy.

Tylko kandydat, przez Uniwersytet na pojedyncze beneficyum (kanonije) przedstawiony, instytuowany być winien przez biskupa bez poprzedniego egzami-

---

[38]) Tylko tam, gdzie chwalebny zwyczaj nadawania kanonij w skutek rozpisanego publicznie konkursu istnieje i nadal starannie ma być zachowany (według ostatniego ustępu art. XXII. konk.). Zwyczaj ten istnieje n. p. w Wiédniu, w Lincu, we Lwowie i t. d. W Dyecezyi Krakowskiéj zaś ustawa ta nie ma zastósowania. Drugi wyjątek od téj zasady stanowi na przyszłość XXIII. art. konk. który tak opiewa: „W kościołach arcybiskupich i biskupich ustanowieni być mają, gdzie takowych nie ma, kanonik penitencyarz i kanonik teolog, w kolegijatach zaś kanonik teolog, a to jak najspieszniéj wedle ustaw, przyjętych na świętym Soborze Trydenckim (*Sess. V. c. 1.* i *Sess. XXIV. c. 8 de ref.*), które to prebendy rozdadzą biskupi zgodnie z uchwałami tegoż Soboru a względnie z rozporządzeniami papiezkiemi (*Const. Benedicti XIV. Pastoralis officii* z 19 Maja 1725) t. j. właśnie w skutek publicznie rozpisanego konkursu.

nu, co wypływa z ostatniego ustępu właśnie przytoczonego rozdziału [39]).

Patronowie według upodobania jednego lub kilku biskupowi przedstawić mogą, a patronom świeckim służy nadto tak zwane prawo zmiany (*jus variandi, variatio*) t. j. dawszy prezentę jednemu, mogą ją potém dać i drugiemu, dopóki czas prawem zakreślony nie upłynął.

Zdaniem nowszych kanonistów piérwsza prezenta przez to nie uważa się za zniweczoną; później więc przedstawiony nie wyłącza piérwszego, lecz tylko mu się przyłącza (*variatio cumulativa*) z tym skutkiem, iż w tym razie od biskupa zależy naznaczyć jednego lub drugiego na opróżnione beneficyum, chociaż zawsze godniejszy powinien mieć pierwszeństwo [40]).

---

[39]) *Praesentatis tamen, electis seu nominatis ab universitatibus, seu collegiis generalium studiorum exceptis.*

[40]) Tak Vermehren, Kaiser, Schulte i Gerlach. Mianowicie ostatni ten autor bardzo trafnie odpiéra zarzuty kanonistów (Lipperta, Schillinga), którzy, przeciwnego będąc zdania, utrzymują, że prawo zmiany uważane być może jedynie jako „*variatio privativa*,“ t. z. że biskup tylko później przedstawionego instytuować jest mocen.

My się zupełnie przyłączamy do uzasadnionego zdania Gerlacha.

Pominąwszy już bowiem tę okoliczność, że zdanie to jedynie uważane być może za zgodne z duchem prawa kanonicznego (według którego biskupowi, o ile może być, największa zostawiona być winna wolność w oznaczeniu urzędników kościelnych), naturze zaś prawa prezenty wcale się nie sprzeciwia (gdyż zawsze tylko przedstawionemu przez patrona beneficyum się dostaje); trudno rzeczywiście pojąć, jak z brzmienia ustawy tak jasnéj, jak ta, którą zaraz przytoczymy, inny wyprowadzić można wniosek. Konstytucya bowiem, wydana w téj mierze przez O. Ś. Lucyusza IIIgo tak opiewa: „*Quum autem advocatus clericum idoneum Episcopo praesentaverit et postulaverit postmodum, eo non refutato, alium aeque idoneum in*

Patron zaś duchowny, kiedy raz dał prezentę, już jéj cofnąć i drugiemu dać nie może. Tu więc, według zasady: *„tempore prior potior jure,"* prezenta raz dana kandydatowi godnemu, czyni wszystkie późniejsze bezskutecznemi; czyli wyraźniéj: patronowi duchownemu nie służy prawo zmieniema prezenty (*jus variandi*).

Jeżeli się patron z prezentą opóźnił [c. 27 X. (III. 38); c. 2 X. (I. 10)], lub jeżeli dowiedzioném być może, że nie udzielił prezenty bezpłatnie [c. 11. 13, 15, 34 X. *De sim.* (V. 3)], wtenczas utraca na ten raz prawa prezentowania, a prawo naznaczenia *jure devolutionis*, do biskupa przechodzi.

To samo ma miejsce, gdyby patron duchowny wiadomie przedstawił niegodnego [c. 7. §. 3. c. 20, 25 X. (I. 6)].

Jeżeliby zaś patron świecki niegodnego przedstawił [41]), daje mu się prawo przedstawienia drugiego i więcéj, dopóki termin prawem wyznaczony nie upłynie.

---

eadem ecclesia admitti, quis eorum alteri praeferatur, judicio Episcopi credimus relinquendum, si laicus fuerit, cui jus competit praesentandi." [X. (III. 38) c. 24].

Gdyby nawet ustawa ta była mniéj jasną, aniżeli nią jest w saméj rzeczy, wypadałoby już z téj uwagi obstawać przy naszém téjże tłómaczeniu, ponieważ jest dla kościoła korzystniejszém, gdyż według niego biskup naznaczyć może najgodniejszego z prezentowanych, według przeciwnego zaś zdania, tylko kandydata, który nie jest niezdolnym (*non idoneus*).

Zresztą i kurya Rzymska zdanie to podziela.

Co do kwestyi, czy patron raz czy kilkakrotnie prezentę zmienić może, przychylamy się do zdania tych, którzy utrzymują że kilkakrotnie. W tém bowiem leży zbliżenie się do pierwotnéj zasady, żeby biskup, o ile może być, bez ograniczenia beneficya kościelne obsadzał. Ustawy zaś wyraźnéj na ten przypadek nie mamy.

[41]) O czém biskup patrona, zarówno duchownego jak świeckiego, bezzwłocznie uwiadomić powinien, przytoczywszy przyczynę niegodności kandydata, o czém już wyżéj nadmieniono.

Przyczyną téj powolności dla świeckich — jest, jak to biskup Krasiński w nowo przez siebie wydaném dziele kanoniczném [42]) n. str. 185, nie bez zasady zauważał — ta okoliczność: „że duchowny znać powinien, kto jest godny lub niegodny; a od świeckiego téj znajomości prawo nie wymaga.“

Gdyby nareszcie patron, tak duchowny jak świecki — z niewiadomości przedstawił niegodnego lub niezdolnego (np. z powodu nieprawidłowości kandydata, która nie jest jawną), natedy ponownie przyznaje mu się cały termin sześcio lub względnie cztéro-miesięczny [arg. *in* VI. c. 26 (I. 6)].

b) Jeżeli mająca być obsadzoną kanonija (*beneficium simplex*) podpada prawu patronatu, przywiązanego do funduszu religijnego lub naukowego, natenczas przyznaje wprawdzie Jego Świątobliwość artykułem XXV. konkordatu Jego Apostolskiéj Mości Cesarzowi moc mianowania na takie kanonije, tak wszakże, iżby jeden z trzech był wybrany, których poprzednio biskup na zasadzie publicznego konkursu od innych uznał godniejszymi.

Tu więc i rozpisanie konkursu i uwzględnienie terna przez biskupa ułożonego koniecznymi są do wykonywania prawa patronatu warunkami.

2) Wszystkie beneficya z pieczą dusz (*beneficia curata*), mianowicie probostwa, rozdawane być winny w Austryi — według XXIV Art. konk. — tylko wskutek publicznie rozpisanego konkursu i z zachowaniem postanowień Soboru Trydenckiego. (*Sess. XXIV c. 18 de ref.*).

Bliższe szczegóły o egzaminie konkursowym nie należą do zakresu niniejszéj rozprawy, odsyłamy więc czytelnika, chcącego powziąść w téj mierze dokładną i wszechstronną wiadomość do gruntownie wypracowanego dzieła Dra Ginzla: „*Die Pfarrconcursprüfung*“ które, bardzo na czasie, wyszło w Wiedniu w r. 1855.

---

[42]) Prawo kanoniczne krótko zebrane przez Adama Stanisława Krasińskiego, biskupa Wileńskiego S. T. D. Wilno 1861.

Tu ograniczamy się tylko na przytoczeniu niektórych ogólnych uwag. Egzamen konkursowy dzieli się — ściśle rzecz biorąc — na ogólny, którego głównym celem jest przekonanie się o naukowém wykształceniu ubiegających się o *beneficia curata* i na szczególny.

Do ogólnego egzaminu konkursowego, który w każdéj dyecezyi odbywa się dwa razy do roku (zwykle na wiosnę i w jesieni) przypuszczeni być mogą ci tylko kapłani nieskażonéj wiary i moralności, którzy albo już przez trzy lata sprawują pastérstwo dusz, albo od pięciu już lat otrzymali aprobatę do słuchania spowiedzi.

Egzamen z przedmiotów prawem oznaczonych (Dogmatyka, Teologija moralna, Prawo kościelne, Katechetyka, Tłómaczenie pisma św. n. z. wypracowanie i wygłoszenie kazania lub homilii nad daną materyą), odbywa się ustnie i pismiennie pod przewodnictwem biskupa lub jego wikaryusza generalnego przed egzaminatorami t. z. synodalnymi lub prosynodalnymi [43]), których większość głosów rozstrzyga. Niezdawszy egzaminu raz, można się powtórnie zgłosić; ci zaś,

---

[43]) Egzaminatorów synodalnych obiera bezwzględną większością głosów duchowieństwo na synodzie dyecezalnym zgromadzone, z grona mężów przez biskupa przedstawionych. Powinno ich być sześciu w każdéj dyecezyi. Ponieważ atoli w naszych czasach synody dyecezalne rzadko się odbywają, Ojciec św. upoważnia biskupów dyecezalnych do mianowania, za zgodą kapituły (*de consensu capituli*), dwunastu zdolnych kapłanów, którzy w zastępstwie egzaminatorów synodalnych obowiązki tychże przy egzaminach konkursowych pełnią, i ci nazywają się egzaminatorami prosynodalnymi. Urząd ich, który po złożonéj w ręce biskupa stósownéj przysiędze obejmują, trwa trzy lata. (Formularz przywilejów trzyletnich biskupom austryackim przez Stolicę Apostolską w téj mierze udzielonych umieszczony jest w zbiorze polskim praw kościelnych przezemnie wydanym na str. 301). Postanowienie dotyczące egzaminatorów synodalnych i prosynodalnych zob. w rozdz. 18. *de ref. XXIV Sess. Sob. Tryd.*

którzy złożyli egzamen z pomyślnym skutkiem, podawać się mogą na téj zasadzie przez sześć lat na wakujące w tym czasie posady; po upływie którego to czasu egzamen konkursowy powtórzonym być winien.

Uwolnieni od egzaminu konkursowego, (i to na mocy dyspensy papieskiéj) są tylko sami egzaminatorowie synodalni i prosynodalni obecnie funkcye swe pełniący, niemniéj ci, których biskup, wysłuchawszy w téj mierze zdania egzaminatorów, od egzaminu uwalnia, biorąc wzgląd na zasługi, które już położyli, czy to sprawując wzorowo pasterstwo dusz, czy téż pełniąc gorliwie inne czynności kościelne, czy nareszcie wykładając nauki teologiczne.

Jeżeli tedy beneficyum pewne zawakuje, biskup, lub w czasie osierocenia stolicy biskupiéj, administrator rozpisuje konkurs, oznaczając termin, do którego współubiegający się o dotyczącą posadę do niego zgłosić się winni.

Starać się mogą o beneficyum tym sposobem opróżnione, tylko tacy kandydaci, którzy z pomyślnym skutkiem odbyli już ogólny egzamen konkursowy.

Zwykle biskup o rozpisaniu konkursu uwiadamia także dotyczącego patrona.

Po upływie czasu zakreślonego złożona bywa pod przewodnictwem biskupa lub jego wikaryusza jeneralnego, komisya z trzech egzaminatorów prosynodalnych, którzy przystępują do ścislejszego ocenienia zdolności i godności konkurentów, biorąc przytém wzgląd nie tylko na skutek poprzednio odbytego egzaminu ogólnego, ale nadto na ich wiek, obyczajność, roztropność pasterską i inne przymioty na dotyczące beneficya wymagane (*Sob. Tryd. Sess. XXIV. c. 18 de ref.*) niemniéj na ich zachowanie się pod względem politycznym [44]).

[44]) Porówn. Brewe Ojca św. Piusa IX. z 5 Listopada 1855 do biskupów austryackich, ustęp: *In seligendis*; List księcia-arcybiskupa Wiedeńskiego Rauschera do pełnomocnika Ojca św. Jego Eminencyi kardynała Viale-Prelá, ustęp XVI; nareszcie 6 ustęp listu b. Ministra wyznań i oświecenia z 25 Stycznia 1856 r. do biskupów austryackich.

Z tych więc kapłanów, których egzaminatorowie po odbytéj w ten sposób naradzie uznali za godnych, układa biskup listę, którą patronowi przesyła. Powstaje tedy kwestya, czy biskupi w Państwie Austryackiém na liście téj, którą patronowi przesyłają, wszystkich konkurentów, w porządku ich godności odpowiednim, umieścić winni, czy téż tylko kilku, n. p. trzech.

Rozróżnić tu najprzód należy, czy beneficyum podpada patronatowi duchownemu, czy świeckiemu.

a) Na probostwa należące do duchownego patronatu przedstawić mogą patronowie tylko jednego z trzech, których im biskup wskutku publicznie rozpisanego konkursu zaproponował (ostatni ustęp XXIV Art. konk.). Patron więc duchowny w Austryi zawsze i to już z woli ustawy ograniczony jest w wyborze kandydata ternem przez biskupa ułożoném [45]).

b) Beneficya należące do patronatu świeckiego, podpadają znów albo patronatowi rządowemu, albo prywatnemu.

Patronat (świecki) rządowy.

Patronat rządowy czyli publiczny przywiązany być może albo do funduszu religijnego lub naukowego, albo może z innego tytułu (własności dóbr skarbowych) należeć do osoby Najjaśniejszego Pana, patronat Cesarski.

α) W pierwszym razie stanowczy jest Art. XXV konk. według którego Ojciec święty nadaje Cesarzowi moc prezen-

---

(Wszystkie te trzy dokumenta umieszczone są w zbiorze praw kościelnych przezemnie wydanym.).

[45]) Patron duchowny powinien nadto wybrać najgodniejszego z przedłożonego mu przez biskupa terna. (*Is quem patronus digniorem inter probatos ab examinatoribus judicabit episcopo praesentare teneatur, ut ab eo instituatur. Conc. Trid. Sess. XXIV c. 18 de ref.*) Że biskupom służy tak zwane prawo nominacyi trzech, z których patron duchowny najgodniejszego wybiera, o tém już wyżéj była mowa.

towania czyli mianowania na wszystkie probostwa podpadające patronatowi, przywiązanemu do funduszu religijnego lub naukowego, tak wszakże, iżby jeden z trzech był wybrany, których poprzednio biskup na zasadzie publicznego konkursu od innych uznał zdolniejszymi.

Uzupełnieniem Artykułu tego jest ustęp XVII listu księcia Arcybiskupa Rauschera *„Ecclesia“* z 18 Sierpnia 1855 do kardynała Viale-Prelà; dalêj §. 10 listu b. Ministra Wyznań i Oświecenia z 25 Stycznia 1856 do namiestników wszystkich prowincyj Państwa Austryackiego; tudzież 7 ustęp listu tegoż Ministra, wystósowanego równocześnie do biskupów austryackich.

β) Podobnież się rzecz ma, jeżeli beneficyum podpada patronatowi Cesarskiemu. Tak w tym jak uprzednim razie postąpić należy według osnowy właśnie przytoczonego 7 ustępu, który tak opiéwa: Stósownie do Artykułu XXV w związku z ustępem XVII powołanéj odezwy (listu księcia-arcybiskupa Rauschera) utrzymuje się nadal względem obsadzania prebend podpadających patronatowi Cesarskiemu lub przywiązanemu do funduszu religijnego lub naukowego istniejący dotychczas zwyczaj, mocą którego władze krajowe [46]) tylko na pierwszym miejscu w ternie biskupiém przedstawionego wybrać, zaś w przeciwnym razie wyższego rozstrzygnienia zasiągnąć mają.

Pokazuje się tedy, że w każdym razie, w którym prezenta zależy od władz rządowych, biskupowi służy prawo do ułożenia terna.

---

[46]) Prezenta należy do zakresu namiestnictwa, jeżeli dochód roczny mającego być obsadzoném beneficium nie przenosi 1000 złr. w. a. Jeżeli beneficium wyżéj jest uposażone, lub jeżeli namiestnictwo nie zgadza się na kandydata w ternie na pierwszém miejscu położonego, wyższego zasiągnąć należy rozstrzygnienia. Pod tymi samymi warunkami należy prezenta do dyrekcyi skarbowéj co do dóbr kameralnych. (Zob. Rieder. *Handbuch der geistl. Ang. II. p. 34, 137* i przytoczone tam rozporządzenia).

γ) Nareszcie nadmienić wypada, że według dekretu Kancelaryi nadwornéj z 12 Listopada 1818 r. właściciele nabytych od rządu dóbr skarbowych ograniczeni są przy prezentowaniu w ten sposób, iż także wybierać mogą tylko jednego z trzech przez biskupa im przedstawionych.

Patronat (świecki) prywatny.

Pozostaje tedy jeden jeszcze możliwy przypadek, t. j. jeżeli prezenta na *beneficium curatum* zawisła od świeckiego patrona prywatnego.

W tym razie trzymać się należy postanowień Soboru Trydenckiego (*Sess. XXIV. c. 18. de ref.* [47]), z tym jednym dodatkiem, iż konkurs publiczny rozpisany być winien, t. j. postanowienie Soboru Trydenckiego Artykułem XXIV konkordatu o tyle jest zmienione, że gdy według Soboru Trydenckiego patron świecki dowolnie mógł przedstawić biskupowi kandydata, który następnie poddać się był winien egzaminowi przed biskupem [48]); dziś przeciwnie kandydaci pierwéj się zgłosić muszą do egzaminu konkursowego, a patron dopiéro z grona tych, którzy konkurs odbyli, jednego biskupowi przedstawia celem kanonicznéj instytucyi.

Biskupi więc patronom świeckim winni wszystkich, którzy odbywszy konkurs za godnych uznani zostali, przedkładać, a patron ma prawo wybrać z nich tego, który mu się podoba, nawet w spisie konkurentów na ostatniém miejscu przez biskupa położonego.

Nie będzie może od rzeczy podać krótki pogląd historyczny na ustawodawstwo austryackie w téj mierze. Dawniejsze prawa austryackie w zgodzie z ustawami kanonicznemi, zostawiały patronowi świeckiemu wszelką wolność w ozna-

---

[47]) *Quod si juris patronatus laicorum fuerit, debeat, qui a patrono praesentatus erit, ab eisdem deputatis* (egzaminatorowie synodalni lub prosynodalni) *ut supra examinari, et non, nisi idoneus repertus fuerit, admitti.*

[48]) Tak postępują w téj mierze dziś jeszcze w Bawaryi na zasadzie Art. XI konkordatu bawarskiego z r. 1817.

czaniu kandydata, zwykle z grona konkurentów [49]). To prawo patronów świeckich dekretem Kancelaryi nadwornéj z dnia 9 Marca 1847 l. 8311 ograniczoném zostało w ten sposób, iż biskup z konkurujących do opróżnionéj prebendy wybierał trzech i tych tylko trzech patronowi przedstawiał, a patron z pomiędzy tych trzech jednego wybierać był winien.

Ograniczenie to prawa patronatu świeckiego uważamy obecnie za zniesione Artykułem XXIV konkordatu, który wyraźnie stanowi, że probostwa rozdawane być mają podług przepisów Soboru Trydenckiego; niemniéj Art. XXV konk. który, jak już wyżéj wzmiankowano — uchwala, iż wszystkie w Cesarstwie Austryackiém i pojedynczych krajach koronnych w jakiéjkolwiek formie wydane ustawy, postanowienia i rozporządzenia, o ile takowe sprzeciwiają się konkordatowi, uważać należy za zniesione mocą tegoż konkordatu.

Biskupi więc w Państwie Austryackiém, na których Ojciec święty w liście swoim z 5 Listopada 1855 włożył obowiązek czuwania nad sumienném konkordatu wykonywaniem, trzymaćby się winni w téj mierze Artykułu XXIV konkordatu i przytoczonych tam postanowień Soboru Trydenckiego.

Że patron świecki obecnie nie jest obowiązany wybierać z terna, przez biskupa ułożonego, tém mniéj nie ulega wątpliwości, gdyż w przeciwnym razie Artykuł XXIV konkordatu nie miałby logicznéj dokładności.

Osnowa bowiem XXIV. artykułu konkordatu jest dosłownie następująca:

„Wszystkie probostwa mają się rozdawać w skutek publicznie rozpisanego konkursu podług przepisów Soboru Trydenckiego. Przy probostwach patronatowi duchownemu podlegających, patronowie będą prezentowali jednego z trzech, których biskup zaproponuje“.

Gdyby tedy zamiarem było ustawodawcy ograniczyć zarówno patrona świeckiego jak duchownego ternem biskupiém,

---

[49]) Zob. Helfert *Handbuch des Kirchenrechts. Prag. 1849.* str. 279.

natenczas artykuł XXIV. wcale inaczéj byłby ułożony, mniéj więcéj tak: „Wszystkie probostwa mają się rozdawać w skutek publicznie rozpisanego konkursu, a przy beneficyach, podlegających patronatowi prywatnemu, patronowie prezentować będą jednego z trzech, których biskup zaproponuje“; podobnie jak to orzeczono względem patronatu rządowego. Właśnie zaś z przeciwstawienia tego, że przy probostwach patronatowi duchownemu podpadających, patronowie prezentować mają jednego z trzech, których biskup im zaproponuje, wypływa, że jeżeli prezenta zależy od patrona świeckiego, trzymać się należy wyżéj określonych postanowień Soboru Trydenckiego, z tą tylko modyfikacyą, że rozpisanie konkursu w każdym razie jest niezbędném.

Tego zdania są także Schulte i Ginzel.

Wiadomo, że na przeszłorocznym sejmie galicyjskim wytoczył się spór o to, że Najprzewielebniejsze Ordynaryaty trzymają się ciągle jeszcze dekretu Kancelaryi nadwornéj z 9. marca 1847, przedstawiając patronom trzech tylko z pomiędzy konkurujących o prebendę.

Stały wydział sejmowy otrzymawszy od sejmu polecenie sprawę tę przeprowadzić, rozpoczął o nią korespondencye ze wszystkimi konsystorzami krajowymi. Tylko konsystorz krakowski w odpowiedzi na przedstawienie wydziału sejmowego z 30. Lipca 1861 l. 737, oświadczył na dniu 8. Października l. 1368: iż „w tutejszéj części Dyecezyi, przy obsadzaniu beneficyów do patronatu prywatnego należących, zawsze postępowało się i postępuje według praw kanonicznych i ustaw koncylium Trydenckiego, t. j. iż nie trzech, lecz wszystkich ubiegających się o wakujące beneficyum kandydatów, na egzaminie konkursowym ukwalifikowanych, kollatorowi do prezentowania przedstawiano“.

Inaczéj, bo odmownie lub wymijająco wypaść miały odpowiedzi przesłane w tym przedmiocie od innych ordynaryatów [50]).

[50]) Oświadczenia te konsystorzów zestawione są w artykule umieszczonym w numerze 6 Pamiętnika religijno - moralnego

Jaki dalszy obrót sprawa ta wzięła, dowiadujemy się z sprawozdania p. Kraińskiego z czynności wydziału krajowego, odczytanego na jedném z tegorocznych posiedzeń sejmu galicyjskiego.

Dotyczący ustęp tego sprawozdania w streszczeniu opiéwa jak następuje:[51])

Popierając wniosek ks. Ruczki o zniesienie terna przy prezentowaniu proboszczów i trzymanie się w tym względzie postanowień Soboru Trydenckiego, wniósł wydział przedstawienie do ks. Arcybiskupa lwowskiego o. ł., a odmówną od tegoż otrzymawszy odpowiedź, podał za pośrednictwem Namiestnictwa prośbę do samego Ojca św. Wszelako prośbę tę zwróciło Namiestnictwo wydziałowi krajowemu z dodatkiem, że nie uważa takowéj za zbiorowy wyrok ogółu patronów i że w razie zniesienia terna rząd rozkazałby przedstawiać sobie listę kandydatów na każde probostwo, z któréj wykréślałby tych, którzyby mu się nie zdawali odpowiednimi, czego obecnie dokonywają konsystorze układając terno.

Na tém obecnie rzecz uwisła.

Zresztą przy przedstawianiu na beneficya z pieczą dusz, co do terminu, w którym prezentować należy[52]), co do prawa

---

z r. 1862, w zeszycie czerwcowym, dokąd odsyłamy czytelnika, chcącego powziąść dokładniejszą o téj rzeczy wiadomość. Odpowiedź konsystorza krakowskiego, tak jak ją rzeczony przytacza dziennik, co do istoty rzeczy zgadza się wprawdzie z oryginałem wyż przytoczonym, lecz brzmi cokolwiek odmiennie. Według „Pamiętnika“ miał bowiem konsystorz krakowski oświadczyć: iż „mając konkordatem rozwiązane ręce, odstępuje od terna i wraca patronom całe prawo prezentowania“.

Ze znajomością rzeczy napisany jest także artykuł o téj materyi w 72 Nrze „Przeglądu powszechnego“ z r. 1861.

[51]) P. N. 13 „Czasu“ z r. b.

[52]) Tylko patronat rządowy w tym względzie jest uprzywilejowany.

zmiany (*jus variandi*), co do liczby[53]) i godności osób przez patrona przedstawionych, obowiązują te same ustawy, któreśmy wyżéj przytoczyli, gdy była mowa o opatrzeniu beneficyów prostych. Ta tylko nasuwa nam się szczególna uwaga, że w Austryi przy obsadzaniu prebend z pieczą dusz, nadzwyczajnie rzadko wydarzyć się może, żeby osoba niegodna prezentę otrzymała, gdyż patron wybierać może tylko z grona tych, których na egzaminie konkursowym za godnych i ukwalifikowanych uznano.

Mogłoby się to tylko wtedy wydarzyć, gdyby kandydat, już po odbytym egzaminie konkursowym dopuścił się czynu karygodnego, lub gdyby niegodność jego nawet biskupowi i komisyi egzaminacyjnéj była niewiadomą.

C) Wreszcie prezenta powinna być daną na pismie, według przepisanéj formy i złożona w ręce biskupa, do którego należy instytucya.

Wprawdzie ustawy kościelne nie bronią patronom prezentować ustnie, powszechnie atoli przyjęty jest zwyczaj składania w ręce biskupa pismiennego aktu prezenty[54]), w którym patron oświadcza, iż na beneficyum do swego patronatu należące, przedstawia czyli naznacza księdza N., prosząc o udzielenie mu kanonicznéj instytucyi. Wyrazu „nadaje" patron (według rozdz. 31 [III. 38] X.) używać nie powinien, żeby tém oznaczyć, że patron nie jest kolatorem.

---

53) Patron z grona ukwalifikowanych konkurentów według swego upodobania jednego lub kilku biskupowi przedstawić może, jak o tém już wyżéj nadmieniono. Rzadko atoli się wydarza, żeby patron (*vulgo* kolator), mając jednego przedstawić, kilku przedstawiał, zostawiając biskupowi wolność wybierania z nich najgodniejszego.

54) Który w Austryi, jeżeli prezentę daje patron prywatny, zaopatrzony być winien (według patentu Cesarskiego z 9. Lutego r. 1850 l. 78) w znaczek stęplowy 15 kr. m. konw.

IV.

Uwagi końcowe.

Prawo prezenty i stosunek patrona do biskupa przedstawia nam się jako stosunek prawny, zupełnie od innych odrębny, jako *jus singulare,* jako prawo wyjątkowe, którém złagodzono zasadę prawa powszechnego, tylekrotnie na dawniejszych soborach wypowiedzianą, a w późniejszych powtórzoną konstytucyach: aby biskup beneficya w swéj dyecezyi bez wszelkiego obsadzał ograniczenia.

Ztąd wypływa konieczność dowodu, że stosunek ten wyjątkowy rzeczywiście istnieje, który ciąży na patronie, ilekroć najmniejsza zachodzi w téj mierze wątpliwość: stąd niemożebność uważania prawa patronatu rządowego jako wypływ prawa majestatu, gdyż przypuściwszy to, wyprowadzićby można z tego wniosek, że wszystkie beneficya w całym kraju ulegać mają patronatowi rządowemu, przez co upadłyby i prawa biskupów do wolnego obsadzania prebend (*libera collatio*), i prawa prezenty, prywatnym służące patronom.

Ani prawo opiekowania się kościołem, samo przez się, ani prawo wykluczania od beneficyów osób, które zdają się rządom mniéj odpowiednimi, podciągniętém być nie może pod pojęcie patronatu.

Prawo prezenty jest raczéj— obrazowo mówiąc— prawem sprzyjającém wyjątkowo pewnym osobom, jako takim (patronat ściśle osobisty),— lub téż przyznaném wyjątkowo pewnym osobom przez wzgląd na szczególne stosunki, w których zostają (przywiązane do pewnéj godności duchownéj lub świeckiéj [książęcéj], lub do posiadania pewnéj nieruchomości— patronat rządowy, duchowny, rzeczowy).

Tak w pierwszym jak w drugim razie patronat polegać musi na szczególnym, dowiedzionym tytule; tak w piérwszym jak w drugim przypadku prawo patronatu przyznaném bywa od właściwéj władzy kościelnéj, powodowanéj wdzięcznością dla dobroczyńców kościoła, lecz przestrzegającéj ści-

śle warunków, pod którymi ustawy kościelne prawo patronatu przyznawać dozwalają.

Stosunek patrona do biskupa nie może być także uważany jako zwykłe zobowiązanie (*obligatio*).

Wprawdzie zobowiązuje się tu biskup wobec patrona do pewnéj czynności (do instytucyi prezentowanego), wszelako zobowiązanie to nie jest tego rodzaju, aby uprawnionemu przyniosło pewną korzyść majątkową, mogącą być obliczoną, bez czego o zobowiązaniu, w ścisłém słowa tego znaczeniu, mowy być nie może. Tu zaś dopełnienie zobowiązania t. j. udzielenie przedstawionemu instytucyi przez biskupa, patronowi żadnéj korzyści majątkowéj nie przynosi i przynosić nie powinno.

Prawo prezenty tém mniéj uważane być może jako wypływ prawa własności.

Jakkolwiek bowiem stosunek ten zawiązuje się pierwotnie najczęściej przez oddanie pewnéj części mienia na rzecz kościoła, n. p. przez przeznaczenie gruntu, wyposażenie kościoła i t. p., wszelako prawo prezenty, jako *jus singulare*, nabywa się dopiero za zgodzeniem się właściwéj władzy kościelnéj, ofiarę przyjmującéj.

Zresztą pominąwszy już tę okoliczność, że od chwili przyjęcia przez kościół darowizny, rzeczy na kościół przeznaczone przestają być własnością darodawcy, na to tylko zwracamy uwagę, że przedmiotem prawa własności zawsze jest pewna rzecz; przedmiotem prawa prezenty jest beneficyum. Własność nadaje zupełną i wyłączną moc władania rzeczą, stanowiącą przedmiot własności; prawo prezenty zaś żadnych nie nadaje praw patronowi względem beneficyum, lecz tylko względem obsadzenia tegoż. Daléj prawo prezenty nie może być w żaden sposób, jak inne rzeczy, spieniężone, a gdyby nawet przywiązane było do pewnéj nieruchomości, wartość téjże z tego tytułu podniesioną być nie może.

W tym ostatnim nawet razie, t. j. przy t. z. patronacie rzeczowym, nie można utrzymywać, że prawo prezenty jest prawem rzeczowém, w ścisłém słowa tego znaczeniu, gdyż

prawo prezenty z prawem własności pewnéj rzeczy zostaje raczéj w związku zewnętrznym, formalnym, aniżeli w wewnętrznym, istotnym t. j. należy,— i to pod pewnymi tylko warunkami— do osoby, która się staje właścicielką téj rzeczy. Wyraz: „patronat dominikalny" byłby może właściwszy.

Mianowicie prawo prezenty nie może być uważane jako służebność, w zwykłém słowa tego pojęciu [55]), a to już z téj prostéj przyczyny: *quia servitus in faciendo consistere nequit.* Biskup zaś obowiązuje się w obec patrona tylko do pewnéj czynności t. j. do udzielenia instytucyi prezentowanemu.

Okazuje się tedy z tego, że jakkolwiek prawo prezenty zbliżoném jest do prawa, wynikającego z zobowiązania, a poniekąd i do prawa rzeczowego, wszelako nie jest ani czystém zobowiązaniem, ani czystém prawem rzeczowém.

Nie da się bowiem zaprzeczyć, że stosunki prawne z patronatu wynikające wybitną noszą cechę religijną, która w każdéj prawie przebija się ustawie, w tym przedmiocie wydanéj, która, bez zmiany istoty stosunku tego, nigdy zupełnie zatrzéć się nie da, i która mianowicie przy patronacie duchownym, gdzie patron w sumieniu obowiązanym jest, prezentować najgodniejszego, najwyraźniéj się okazuje. Dlatego nazywają kanony patronat i prawa prezenty wyraźnie: *„res spirituali annexa"*; i z téj to przyczyny przyznano kościołowi w najnowszych nawet czasach, bo artykułem XII. konkordatu austryackiego, władzę sądowniczą w sprawach patronatowych, zupełnie zgodnie z rozdziałem 3 X. (II. 1), który opiéwa: *„Causa vero juris patronatus ita conjuncta est et connexa spiritualibus causis, quod nonnisi ecclesiastico judicio valeat definiri."*

Ponieważ atoli z drugiéj znów strony zaprzeczyć niepodobna, że stosunek patrona do kościoła nadzwyczajnie zbliżonym jest do zwykłych stosunków obligacyjnych, dla tego

---

[55]) Chociaż więc kościół uważa prawo prezenty jako dla siebie uciążliwe (porówn. notę [3]), wszelako wyraz *servitus* w téj myśli używany, tylko w niewłaściwém wzięty jest znaczeniu, i oznacza tyle co ciężar w ogóle.

jednostronne zerwanie stosunku tego, byłoby zawsze nadwyrężeniem praw drugiéj strony. Zmiany zatém w tym przedmiocie, zwłaszcza na niekorzyść patrona, w ogole za obopólną nastąpić winny zgodą.

Co do sposobów nabycia i utraty prawa prezenty, są one w ogóle te same, któremi nabywa się lub utraca prawo patronatu. Dostateczném zatém będzie jedynie nadmienić, że nabycie prawa prezenty równie jak patronatu jest albo pierwotne (*aquisitio originaria*), albo przenośne (*derivativa*).

W pierwszy sposób nabywa się prawo prezenty przez ufundowanie, wybudowanie lub wyposażenie kościoła, niemniéj wskutek uzyskanego przywileju; przenośnym sposobem zaś przez wejście w pewien bliższy stosunek z fundatorem; czy to przez pokrewieństwo z nim (przy dziedzicznym patronacie osobistym), czy przez nabycie na własność majątku fundatora, do którego on przywiązał t. z. rzeczowe prawo patronatu; czy przez objęcie godności (duchownéj, książęcéj), którą piastował fundator, czy téż nakoniec wskutek darowizny, uczynionéj przez fundatora trzeciéj osobie za zgodą biskupa. Niemniéj przedawnienie i wyrok sądowy uważa się za prawne sposoby nabycia prawa prezenty.

Chcąc mówić o przyczynach, z których się prawo prezenty utraca, najwłaściwiéj będzie przywołać sobie do pamięci definicyę prawa prezenty.

Jest to przywilej kościelny (*jus singulare*) przedstawiania kapłana na opróżnioną przy pewnym kościele posadę, nadany pewnéj osobie od właściwéj władzy kościelnéj.

Gaśnie przeto prawo prezenty, jeżeli dotyczący kościół zrujnuje się i upadnie, jeżeli osoba uprawniona do prezenty istnieć przestaje więc ze śmiercią fundatora, (jeżeli patronat był ściśle osobisty, *jus personalissimum*), ze supresyą urzędu, do którego prawo było przywiązane; z rozwiązaniem uprawnionéj do prezenty osoby zbiorowéj; z wygaśnięciem rodziny, któréj prawo to służyło.

Ponieważ prawo prezenty jest przywilejem, pewnéj osobie wyjątkowo przyznaném, przeto uprawniony przywileju

tego dobrowolnie zrzec się może. Nareszcie jest to przywiléj kościelny; cofnięty więc być może, jeżeli patron dopuścił się przestępstwa kościelnego, i tym sposobem wyszczególnienia tego stał się niegodnym, n. p. gdyby patron duchownego, przy kościele umieszczonego, zabił, skaleczył, lub innym sposobem ciężko skrzywdził; gdyby prawo patronatu oddzielnie od majątku sprzedał; jeżeliby dobra kościelne przetrwonił; nareszcie jeżeliby został heretykiem, szyzmatykiem, lub odstępcą.

Traci się nakoniec prawo prezenty także wskutek wyroku sądowego i przez przedawnienie.

Nie na zawsze, lecz tylko na ten raz, utraca prawo swoje patron, który się z prezentą opóźnił, lub patron duchowny, któryby wiadomie przedstawił niegodnego.

Kończę rozprawę niniejszą słowy znakomitego kanonisty Waltera: *„Als ein Institut alter Zeiten, dessen Bedeutung man jezt nicht mehr fühlt, sind die Landesgeseze zur Aufhebung des Patronates geneigt. Als ein wohlerworbenes Recht will aber die Kirche dasselbe respectirt wissen.“*

Mamy atoli przykład w najnowszych czasach, że nawet dostojnicy kościelni przemawiać mają za zniesieniem téjże instytucyi. Nie wiem, o ile zgadza się z prawdą to, co czytamy w numerze 132 z b. r. tutejszéj gazety niemieckiéj, że n. biskup lwowski o. g. powołany obecnie do Rzymu, między innemi propozycyami, które przekłada kuryi rzymskiéj, domagać się ma także zniesienia patronatu we wschodniéj części Galicyi. Zawsze atoli uważamy za stósowne uczynić o tém wzmiankę, już z téj przyczyny, aby okazać, że kwestya patronatowa jest rzeczywiście jedną ze spraw bieżących — a jeżeli niniejsza rzoprawka przyczyni się w czémkolwiek do teoretycznego wyjaśnienia jednéj przynajmniéj strony stosunku patronatowego, nie będzie zupełnie bezpożyteczną.

WOLA OSTATNIA
W ROZWOJU DZIEJOWYM I UMIEJĘTNYM.
RYS PRAWNICZO-HISTORYCZNY

przez Ludwika Gumplowicza.

WSTĘP.

Nie tylko instynkt trafny ale i konieczna potrzeba spowodowały dawniejszych prawników-filozofów, ile razy im chodziło o uzasadnienie pojedyńczych urządzeń prawnych i ich wyjaśnienie, cofnąć się w czasy przedpaństwowe, w pierwotny stan spółeczeństwa i tam śledzić i badać piérwsze tworzenie się, powstawanie i wzrost tych urządzeń.

Nowsi prawnicy-filozofowie zwykli metodę tę przedrwiwać. To ciągłe wskazywanie i odwoływanie się do jakiegoś stanu przedpaństwowego społeczeństwa zdaje im się śmiesznêm. Gdyż stan taki, twierdzą, nigdy nie istniał i jest tylko czczym wymysłem [1]).

Jeżeli więc mimo to, rozprawę niniejszą chcę zacząć od niepraktykowanego dziś więcéj wskazywania na ów pierwotny, przedpaństwowy stan spółeczeństwa: wypada mi, chociaż krótko postępowanie to usprawiedliwić.

Pozwolę sobie w tym celu użyć porównania.

Przypatrzmy się matematykowi, geometrze. Kreśli on na tablicy linije i płaszczyzny, aby zapomocą nich tłómaczył i wyjaśniał prawdy rzeczywiste, prawdy urzeczywistniające się w świecie materyalnym. Ale jakież są te linije i płaszczyzny? W rzeczywistości nigdzie nigdy takich nie znajdziesz; takich linij i płaszczyzn nie masz w świecie materyalnym. Jednakowoż prawdy których matematyk i geometra zapomocą urojonych owych linij i płaszczyzn dowiódł, niemniéj są prawdziwemi i urzeczywistniają się w świecie materyalnym.

Otóż tak samo ma się rzecz z owym stanem pierwotnym spółeczeństwa.

---

[1]) Porówn. Ahrens *Rechtsphilosophie* str. 32: „*Der Naturstand, eine der Geschichte widersprechende Hypothese* . . . . .“

Prawda, że stan ten, szczególnie jak go zwolennicy jego kreślą, nie jest prawdziwym; prawda, że stan taki w rzeczywistości nigdy nie istniał; jednakowo prawdy jakie zapomocą niego się wyjaśniają, nie są bynajmniéj czcze.

Przyczyną tego jest, że tak jak owe linije i płaszczyzny matematyka, tak ten stan pierwotny, mają w sobie prawdę idealną, któréj nigdy zaprzeczyć nie można.

Co się tyczy w szczególności stanu pierwotnego społeczeństwa, dowodzi nam idealnéj prawdy jego, sama logika zdarzeń, po któréj cofając się wstecz na stan ów natrafić musimy. Naturalnie, że odbywając poszukiwanie to jedynie myślą, ideą, nie możemy natrafić na wszystkie jego drobne rzeczywiste zboczenia: i o tyle nie możemy nigdy go poznać w całéj dzikiéj i nagiéj swéj rzeczywistości. Niemniéj jednak stan ów, więcéj niż czczém będący przypuszczeniem, bo mający w sobie prawdę idealną, jako punkt wyjścia, dla badań prawniczo-filozoficznych lub historycznych jest nader ważnym.

Takie więc o pierwotnym owym stanie społeczeństwa mając zdanie, pytamy: jakie w stanie owym urządzenia prawne były najpierwszemi?

Znajdziemy odpowiedź na to pytanie, gdy rozważymy naturę człowieka.

Zaspokojenie najpierwszych potrzeb życia prowadzi do używania przedmiotów zewnętrznego świata, do przywłaszczania ich sobie, a więc do w ł a s n o ś c i.

Wrodzony człowiekowi instynkt utrzymania rodu ludzkiego, prowadził w pierwotnym społeczeństwa stanie, do m a ł ż e ń s t w a.

Miłość rodzicielska, pragnie dzieciom zabezpieczyć utrzymanie w przyszłości; zbiera zatém przedmioty służące do zaspokojenia potrzeb życia, już nie tylko dla siebie ale dla dzieci swych; t y m po śmierci rodziców zostaje się własność i majętność rodzicielska — jest to d z i e d z i c t w o.

To więc są najpierwsze trzy urządzenia prawne, do których wywodu nie trzeba się silić na żadne teorye; nie trzeba ich wyprowadzać z żadnych urojonych umów: ale które płyną same przez się z natury człowieka i z potrzeb jego.

Zarazem atoli przedstawiają nam te trzy urządzenia prawne nadzwyczaj zgodny współdźwięk: charakterystyczne znamię sposobu powstania swego. Bo jak wszędzie indziéj, tak i tutaj możemy się przekonać, że co naturalną koleją i porządkiem rzeczy powstaje, słowem co natura sama tworzy: to wiecznie dziwną harmoniją odznaczać się będzie. Takiéj naturalnéj harmonii wyrazem są te trzy pierwotne urządzenia prawne: własność, małżeństwo, dziedzictwo. Znamieniem ich jest zarazem konieczność moralna i materyalna.

Naprzeciw temu naturalnemu porządkowi, powstanie człowiek i śmiałą dłonią nań się targnie. Zakłóci on zgodę naturalnego tego porządku, i wzburzy zgodne jego żywioły jedne przeciw drugim.

Rozdźwięk jednak, jaki on z pośród wzburzonych wywołuje żywiołów, jest wielce ważnym: gdyż jest dowodem wolności człowieka. Bo tylko panująca w naturze konieczność bez korowodów prowadzi do doskonałości.

Ale wolność człowieka długo czasem błąka się po manowcach, nim natrafi na drogę prawdy.

Wskazaliśmy na zgodność i harmoniją trzech pierwszych urządzeń prawnych: własność, małżeństwo, dziedzictwo. Własność umożliwia rodzinę i jest jéj podstawą; a dziedzictwo uwiecznia własność, wiąże i splata ją na wieki z rodziną.

W tę naturalną zgodę i harmoniją człowiek wprowadza rozdźwięk. Wola ostatnia, testament, odłącza własność od rodziny i niszczy dawny łącznik ich: dziedzictwo.

Zastanowić się nad tą wolą ostatnią, i nad prawną jéj formą t. j. testamentem; rozważyć o ile ona jest uprawnioną i na czém może być uzasadnioną— jest zadaniem niniejszéj rozprawy. W tym celu przedstawię historyą woli ostatniéj, czyli rozwój jéj dziejowy w pojedyńczych po sobie następujących prawodawstwach; mówić będę o powadze jakiéj ona w różnych czasach u różnych doznawała narodów; zestawię potém umiejętne o woli ostatniéj teorye— a nakoniec ośmielę się własne o rzeczy téj wypowiedzieć zdanie.

CZĘŚĆ I.

ŚWIAT STAROŻYTNY.

CHINY [2]).

Przy samym wstępie historyi wita nas zgrzybiałe państwo, co w wiecznotrwałych swych formach, nie życie, ale tę samą przechowuje martwotę.

Mówię o Chinach. Dwudziestowiekowe to państwo, stojące u progu historyi, odznacza się przed innemi niezmiennością i stałością, stanowiącą najistotniejszą jego cechę. Ta niezmienność i stałość zdziałały, że najdawniejsze to i najstarsze państwo, zachowało do dziś dnia w urządzeniach swoich— najpierwotniejszy stan społeczeństwa; téj niezmienności i téj stałości zawdzięczamy, że państwo chińskie może nam służyć za zwierciadło, w którém dzisiaj jeszcze dziecięce lata ludzkości dokładnie oglądać możemy.

Teoryą prawniczo-filozoficzną, albo raczéj domysł, że rodzina była pierwszą formą, pierwszym objawem społeczeństwa, ztwierdzają Chiny. Bo otóż, rodzina jest alfą i omegą państwa chińskiego. Najdawniejsze to i najstarsze a niezmienne i stałe w urządzeniach swych państwo, nie zna innéj formy społeczeństwa, jak tylko rodzinę.

Rodzina stanowi jedyną jego podstawę. Większa ilość rodzin łączy się pod jednym patryarchą w jednę wielką rodzinę; a wszystkie te wielkie rodziny łączą się znowu pod „synem niebios“, pod cesarzem chińskim, w jednę państwową rodzinę.

---

[2]) Porówn. Eduard Gans: *Das Erbrecht in welthistorischer Entwickelung* 4 tomy. (Berlin 1798—1839) i wstęp historyczny Isambert'a do dzieła: *Des donations entre-vifs et des testaments par M. E.* Saintespès-Lescot. *tome 1. Paris 1855.*

Ale państwo chińskie nie tylko zachowuje zewnętrzne formy rodziny: jest ono istotnie rodziną, t. j. co istotę i treść rodziny stanowi, jest jego istotą i treścią.

Istotą i treścią rodziny jest miłość rodzinna i posłuszeństwo dziecięce.

Ta miłość i to posłuszeństwo są treścią państwa chińskiego. Jak ojciec w pojedynczéj rodzinie, tak w Chinach cesarz panuje w państwie. Jako „syn niebios“ jest ojcem i matką swych poddanych. W czynnościach i rządach swych powoduje on się jedynie miłością ojcowską: a naród podlega mu w posłuszeństwie dziecięcém.

Charakterystyczną wielce dla dziwnego tego państwa jest kara, która istnieje na wszystkie prawie przestępstwa — jest to trzcina bambusowa. Na większe lub mniejsze przestępstwa stosunkowo przepisane są więcéj lub mniéj cięgi trzciną bambusową.

Chiny posiadają księgę praw, dwadzieścia prawie wieków starą: nazywa się *Ta-Tsing-Liuh-Li*. Dzieli się ona na siedm części[3]).

Pierwsza część zawiera prawa ogólne.

Druga część: prawa odnoszące się do rządu cywilnego. Znajdują się w niéj przepisy tyczące się szlachty dziedzicznéj rangi i tytułów.

Trzecia zawiera prawa fiskalne, polityczne, i w téj części znajdują się prawa o dziedzictwie, o spadkach i o małżeństwach.

Czwarta część zawiera przepisy rytualne i ceremonialne. Znajduje się w téj części prawo powściągające wolność wyznań.

Piąta część zawiera prawa wojskowe.

Szósta, prawa karne.

Siódma, prawa względem dróg i robót publicznych. —

Jakem wyżéj już wspomniał, alfą i omegą chińskiego państwa jest rodzina. W obrębie zaś chińskiéj rodziny panuje

---

[3]) Isambert str. XX — XXI.

nieubłagalnie ojciec familii. On jest jéj głową; on jéj panem. Rodzina jego poddaństwem.

Ojciec jedynie zawiaduje własnością rodziny — ale zawiaduje nią tylko w imieniu rodziny, jako jéj reprezentant. Bo własność ta nie jest własnością jednego członka, ale całéj rodziny. Dlatego téż wszelkie rozporządzenie własnością tą na przypadek śmierci, na czas po śmierci jest niemożebne.

Nikomu nie wolno przez mianowanie obcego spadkobiercy pozbawić rodziny téj własności.

Prawo chińskie w téj mierze tak opiéwa: „Ktokolwiek mianuje spadkobiercę swego w sposób nieprawny (t. j. za obrębem rodziny), będzie karany 24 plagami trzciną bambusową.“ Daléj opiéwa ono: „Byłoby to złamaniem prawa, wezwać do spadkobierstwa w braku dzieci, krewnego, który nie następuje z prawa starszeństwa; krewny w ten sposób nieprawnie wezwany do spadkobierstwa, odesłany będzie napowrót do swéj rodziny, a spadkobierca prawny nastąpi na jego miejsce.“

Nie masz więc w Chinach rozporządzenia ostatniego, woli ostatniéj, testamentu. Po śmierci ojca, miejsce jego zajmuje najstarszy syn. Własność rodziny dziedziczą w równéj części wszyscy synowie — ale tylko najstarszy syn dziedziczy powagę ojcowską. Pod nim, reszta rodziny zostaje się jakoby pod drugim ojcem. Nic chlubniejszego w Chinach, jak najdłużéj pozostać razem pod jedną rodziny głową [4]).

INDYE.

Więcéj rozwinięty, a więc i zawikłańszy stan trzech pierwszych urządzeń prawnych znajdujemy w Indyach. Państwo indyjskie przedstawia nam w ogóle, w porównaniu z nudną monotonnością chińskiego, obraz więcéj urozmaicony i różnobarwny. Kiedy w Chinach wszystko jest proste i naturalne: w Indyach wszystko się plącze, różni, rozczepia, wikła — i staje się sztucznem.

---

[4]) Gans.

Naród nie przedstawia więcéj jednéj rodziny; ale rozpada się na kasty. Kast takich jest cztéry.

Pierwszą i najznakomitszą są bramani — kasta duchowna. Bramani wczas bardzo utworzyli w państwie indyjskiém rząd teokratyczny, w którym jako kasta duchowna, stojąc na czele, wszystkiém kierowali.

Ułożyli oni księgę praw, którą, obyczajem duchownych jako z boskiego płynącą natchnienia, ogłosili. Księga ta nazwana księgą *Manu*, zaprowadziła w Indyach rząd despotyczny, oparty na surowych karach, na surowéj władzy urzędników, biórokracyi.

Księga *Manu* zawiera w sobie:

1. Przepisy Wedów. 2. „Zwyczaje dobrych" t. j. prawa tradycyjne. 3. Nauki i orzeczenia mędrców starożytnych.

W dwunastu księgach traktuje kodeks ten o wychowaniu, o prawach małżeńskich, o postach, o modlitwach, o rządzie i prawodawstwie, o zastósowaniu prawodawstwa, o handlu, o kastach, o pokutach, o wędrówce dusz i o życiu pośmiertném.

Księga *Manu* ogłasza cały kraj za własność króla — postanowienie zwykłe i właściwe wszystkim państwom despotycznym.

Jednakowo w obrębie téj własności zwierzchniczéj króla, każden ojciec rodziny jest właścicielem majątku i dóbr rodziny. Wspomnieć tu jeszcze wypada, że prawo indyjskie odróżnia ośm rodzajów małżeństw i podług tych ośmiu rodzajów małżeństw, różne stanowi stosunki majątkowo-małżeńskie. W ogóle atoli ani żona ani dzieci nie mogą mieć żadnéj własności, a cokolwiek nabywają, mogą to czynić tylko na rzecz tego, w którego władzy się znajdują, t. j. na rzecz ojca rodziny.

Jeżeli mąż umiera, zostawiwszy żonę i dzieci, tém samém rodzina się jeszcze nie rozpada. Uczucie religijne Indyan uważa za nieprzystojne, aby dzieci za życia matki majątek ojcowski między sobą rozdzielały i osobne tworzyły rodziny, chyba jeżeli matka wyraźnie tego żąda.

Dopiero po śmierci matki synowie majątek ojcowski na swoją rzecz zabierają. Jeżeli chcą pozostać nadal w spólności rodzinnéj, oddają wtedy najstarszemu bratu wyłączne posiadanie majątku i zostają pod nim jakoby pod głową rodziny. To życie wspólne miane jest nawet, podobnie jak w Chinach za chlubniejsze, chyba że rozłączenie się w odrębne rodziny ma na celu wielokrotniejsze pełnienie obowiązków religijnych winnych zmarłym ojcom.

Co do rozporządzenia woli ostatniéj, rozróżnia prawo indyjskie odnośnie do tego dwojaki majątek: dziedziczny i nabyty.

Majątkiem rodzinno-dziedzicznym nie tylko że ojcu, głowie rodziny, nie służy prawo rozporządzenia na łożu śmiertelném, jeżeli ma synów, prawnych majątku tego spadkobierców: ale nawet nie służy mu prawo sprzedania lub innego sposobu przeniesienia majątku tego za życia, bez przyzwolenia na to tychże prawnych spadkobierców.

Spadkobierstwo majątku nabytego również tylko synom służy i pod tym względem również wola ostatnia ojca żadnego innego rozporządzenia uczynić nie może. Jednakowo przy majątku nabytym pozwala prawo indyjskie ojcu, wydzielić większą niż innym synom część temu synowi, który szczególnie dobrocią i posłuszeństwem się odznaczał, albo sam utrzymać się nie jest zdolen.

Przy majątku dziedzicznym i to tak szczupłe pole działania ostatniéj woli jest wzbronioném.

Ale i przy nabytym majątku wyjątek powyższy wtedy także miejsca mieć nie może, jeżeli synowie razem przed ojcem stając, równego między siebie podziału majątku żądają.

Zawsze jednak służy ojcu prawo, $1/_{20}$ część majątku, nawet przy tak żądanym równym podziale, najstarszemu synowi z góry wydzielić.

Tyle co do dziedzictwa i woli ostatniéj w Indyach: dodać chyba jeszcze możemy, że w przypadku braku zupełnego dziedziców, król powołany jest do objęcia spadku (Art. 189 Ks. XI.).

O istotnych atoli testamentach w całéj księdze *Manu* wzmianki nie ma.

Nie możemy na tém miejscu pominąć kilku uwag, jakie się przy rozważaniu prawa indyjskiego nastręczają. Uderza nas w starodawném prawie tém kilka rysów, które później daleko, w bliższych nam wiekach, w europejskich napotykamy prawodawstwach. Takim rysem jednym jest np. podniesienie godności kobiety, która po śmierci męża zostaje głową rodziny, takim rysem daléj, daleko jeszcze ważniejszym jest odróżnienie majątku dziedzicznego od nabytego. Ten rys ostatni powtarza się w prawodawstwach germańskich, skandynawskich, a nareszcie i w naszém.

Podobieństwa te wskazujemy tu dlatego, bo stawiamy je w związku z wywodami rodoznawczemi, wyprowadzającemi narody europejskie z Indyj, jako wspólnéj ich kolebki.

ŻYDZI.

Przechodzimy do narodu, któremu wszyscy niemal dziejopisarze w dziejach Wschodu pierwsze przyznali miejsce. Miejsce to zajmuje naród żydowski szczególnie jako ogniwo, łączące świat starożytny ze światem chrześcijańskim, które stanowisko jest powszechnodziejową narodu tego zasługą.

Ustawy narodu żydowskiego z owego czasu kiedy był narodem jednym t. j. kiedy w jednym miał siedzibę kraju, zachowane mamy wiernie w pięcioksięgu Mojżesza, o którym jako więcéj znanym tylko kilka powiemy słów.

Religijny albo raczéj tradycyjny dogmat żydów uważa pięcioksiąg Mojżesza zą dzieło wielkiego tego prawodawcy. Inne jest dzisiaj zdanie uczonych badaczy i historyków. Udowodnili oni i nie podlega więcéj wątpliwości, że chociaż wiele ustępów pięcioksięgu, dalekiéj starożytności noszą ślady, a niektóre w nim prawa i przepisy bezwątpienia od Mojżesza pochodzą, jednakowo wielka część jego późno dopiero, po śmierci Mojżesza w Palestynie ułożoną została.

Jakkolwiekbądź, pięcioksiąg Mojżesza dostarcza nam obfitego nader źródła, z którego prawodawstwo narodu żydowskiego dokładnię poznać możemy.— Ziemię obiecaną, mówiąc słowami biblii, albo ziemię zdobytą, mówiąc słowami historyków, podzielił prowodawca w równych częściach między jedenaście szczepów ludu izraelskiego (dwunasty, Lewi, nie miał jak wiadomo udziału w własności ziemskiéj). Każden szczep rozdzielił znowu ziemię, która mu się w udziale dostała w równych częciach między rodziny, licząc je podług ojców familii.

Jeżeliby prawodawstwo mojżeszowe przestało było na tym podziale, a więcéj o sprawę tę własności ziemi się nie troszczyło: byłoby ono dalsze losy rodzin względem ich własności ziemskiéj, zostawiło im samym a więc głowom i członkom rodzin i wolnéj ich woli. Wtedy rodziny a szczególnie ojcowie rodzin mieliby większy samodzielny zakres działania; wtedy i wola żyjącego, a potém bezwątpienia i wola przedśmiertna własnością tą by rozporządzały i równie jak w naszych czasach wystawiałyby na ciągły szwank los i szczęście rodzin.

Tak jednak się nie stało.

W prawodawstwie mojżeszowém, a szczególnie w punkcie rozdziału przezeń ziemi między szczepy i rodziny przebija jasno myśl, którą dzisiejszym wyrazem, socyalistyczną nazywamy; jest to myśl wiecznéj równości majątkowéj, myśl zabezpieczenia na zawsze pojedynczej osoby i licznéj klasy narodu od nieprzyjaznych dobrobytowi ich zmian losu.

Myśl ta wyraźnie wypowiedziana jest w V. księdze Mojżesza (II. 4) w słowach: „Dlatego, żeby się nie stał między wami kto przez cię ubogim....“

Obok równego podziału ziemi między wszystkie szczepy i rodziny narodu, myśl ta najsilniéj występuje w urządzeniu prawném, którego w żadnym innym nie znajdujemy narodzie: w urządzeniu roku wolności, wracającego się co 50 lat: „Lato miłościwe mieć będziecie, i wróci się każden do osiadłości swojéj, i każden do rodziny swojéj wróci się“.

W szczytnych tych słowach najsilniéj potęguje się ta myśl socyalistyczna, która li tylko w takiéj, jak powyższa, ustawie, znaleść mogła urzeczywistnienie, jakiego nigdy nie znajdzie w czczych mrzonkach nowożytnych szkół socyalistycznych i kommunistycznych.

Postanowienie roku wolności niszczy na zawsze wszelką sprzedalność, wszelką możliwość alienacyi majątku nieruchomego. Co 50 roku wraca każden „do osiadłości swéj, i do rodziny swéj t. j. do dziedzictwa rodziny swéj". Tym sposobem w prawie mojżeszowém nie masz własności osobistéj. Jest tylko własność rodziny, a to rodziny pomyślanéj w swéj wieczności— czyli jest tylko dziedzictwo; dziedzictwo, którém pojedynczy rozrządzać nie może, które najwięcéj na 50 lat komu trzeciemu ustąpić, ale nigdy na zawsze ani sprzedać ani innym sposobem nie jest mocen przekazać.

Ale i ta tak bardzo ograniczona zdolność rozrządzania majątkiem, służy tylko ojcom rodzin: synom ani to szczupłe prawo nie przysłuża. Synowie ani żadnéj własności, ani przed śmiercią ojca żadnego dziedzictwa mieć nie mogą.

Przy takim stanie rzeczy, przy takiém ograniczeniu woli i rozrządzalności majątkiem swém za życia: o woli ostatniéj ani o testamencie w narodzie żydowskim mowy być nie może. Bo pojedyncza osoba nie ma żadnéj własności, jeno rodzina ma własność. Rodzinę zaś złącza prawodawstwo z własnością i majątkiem jéj, węzłem wiecznym, żadną wolą pojedynczego nierozerwalnym.

Całe prawo spadkowe mojżeszowe jest więc tylko ustaleniem porządku dziedzicznego. Ustalenie to porządku dziedzicznego wyrażoném jest w IV. księdze Mojżesza (Rozdz. XXVII. II. 9):

„Gdyby kto umarł, nie mając syna, tedy przeniesiecie dziedzictwo jego na córkę jego. A jeżliby nie miał i córki, tedy dacie dziedzictwo jego, braci jego. A jeżliby nie było braci ojca jego, tedy dacie dziedzictwo pokrewnemu jego, najbliższemu z domu jego, aby je oddziedziczył. A będzie to

synom izraelskim za podstawę prawną, jako rozkazał Pan Mojżeszowi“.

Porządek ten dziedziczny, jako od Boga pochodzący, jest w prawie mojżeszowém świętym i nietykalnym. Ani tu więc o legatach, ani o testamentach mowy nie ma i być nie może. Słowem, wola ostatnia prawu mojżeszowemu zupełnie nieznana, i w obliczu jego żadnego nie ma uprawnienia.

Chcę tu jeszcze zwrócić uwagę na jeden ważny punkt w tym porządku dziedzicznym mojżeszowym: „Gdyby kto umarł niemając syna“ mówi prawo mojżeszowe; dodaje potém: „a jeżliby nie miał córki“ a daléj: „a jeżliby nie miał braci ojca“—

Więc najprzód syn dziedziczy, potém córki, potém bracia ojca: ale o ojcu samym nie ma mowy. A przecież w rzymskiém i w późniejszém talmudyczném prawie w braku syna i w ogóle descendentów przed innymi dziedziczy ojciec: zkądże w prawie mojżeszowém ta luka w porządku dziedzicznym? Zrozumiemy ją łatwo, gdy ją zestawimy z tém, cośmy powyżéj powiedzieli: że własność rodziny posiadał li tylko ojciec; że syn nigdy żadnéj własności mieć nie mógł, ani żadnéj nad żadném dziedzictwem dyspozycyi. Nie mógł się więc nigdy trafić przypadek, żeby syn umierając zostawił jaki spadek. Nieznając tedy prawo mojżeszowe żadnych majątków synowskich, żadnych „pekuliów“ rzymskich: nie potrzebowało przewidzieć przypadku spadkobierstwa ojca.

Po prawie mojżeszowém, nim do prawa greckiego i rzymskiego przejdziemy, wypada napomknąć o prawie talmudyczném. Nie należy ono wprawdzie do świata starożytnego, ale będąc ciekawym dalszym ciągiem prawa mojżeszowego, a niemając stanowiska historycznego w późniejszych czasach, jedynie tutaj miejsce mieć może. — Żywioły zachowawcze w żydowstwie, które potępiły nową naukę, chrześcijaństwo, mieniąc ją odszczepieństwem od nauki Mojżesza, zwyciężone przez Rzymian, rozproszyły się po całym świecie, unosząc z sobą obok nauki Mojżesza, święte swe tradycye. Te trady-

cye stanowiły obok pięcioksięgu mojżeszowego, odrębne księgi mądrości.

W życiu tułaczém, w rozsypce po świecie, pośród tysiąca przygód i zmian losów, pod uciskiem i cierpieniem, ten nowy kanon rósł i nabrzmiewał. Gromadziły się weń rezultaty tego życia tułaczego, tych nieszczęść i prześladowań: rósł on w olbrzymie rozmiary i stał się obok ksiąg mojżeszowych drugim wielkim gmachem historycznéj tradycyi żydów.

Co zawiera w sobie talmud? Z tego cośmy dopiéro powiedzieli, wynika samo, że nie jest on wyłączną jakąś nauką; że nie zawiera wyłącznéj jednéj nauk lub umiejętności gałęzi. Talmud jest wszystkiém: i prawem i historyą i filozofią -- jednêm słowem wszystkiém.

Nas tutaj obchodzi tylko zawarte w niém prawo.

Powiedzieliśmy wyżéj, że zachowawcze w żydowstwie żywioły, które nauki nowéj nie uznały, zwyciężone poszły w rozsypkę po całym świecie. To téż ta oporna zachowawczość jest cechą całego późniejszego żydowstwa, całego talmudu i prawa talmudycznego.

Jak późniejsze prawo klassycznych prawników rzymskich nie miało pretensyi być czémś więcéj jak tylko komentarzem prawa dwunastu tablic: podobnie prawo talmudyczne uznaje jedynie prawo mojżeszowe, uznaje je za święte i nietykalne, a podejmuje się li tylko objaśniania i tłomaczenia go.

Ale podobnie także jak w późniejsze prawo rzymskie weszły mimo to nowe żywioły, nowe zapatrywania i zasady, zdobycze długich doswiadczeń i życia historycznego, obce zupełnie prawu dwunastu tablic: tak samo i w prawo talmudyczne weszły z czasem mimo woli i wiedzy talmudystów obce naleciałości, których się ustrzedz nie można było.

W głównych rysach zachowuje talmud zupełnie prawo spadkowe mojżeszowe. Równie jak ono i talmud nie zna testamentu, nie zna rozporządzenia ostatniéj woli. Jednakowo znajdujemy już w talmudzie wzmiankę o „woli ostatniej“ czyli raczéj o „woli umierającego“.

„Wolę umierającego czcić trzeba“ mówi talmud. Jest to ważne zdanie, które źle zrozumiane obaliéby mogło całe prawo spadkowe mojżeszowe. Bo jeżeli wola umierającego jest święta, jeżeli ją czcić trzeba, to cóż wtedy nastąpi, gdy wola ta sprzeciwi się prawu mojżeszowemu? cóż, jeżeli wola ta stanowi testament nieprawny, wydziedziczenie lub ominięcie?

Wziąwszy ducha prawa talmudycznego na pomoc, tak na to odpowiadamy: prawo mojżeszowe jest święte i nietykalne. Orzeczenia rabinów, talmudystów, zmienić go nie mogą. O tyle więc tylko zdanie talmudu, że wolę umierającego czcić trzeba, ma ważność i moc obowiązującą, o ile się ono prawu mojżeszowemu nie sprzeciwia i o ile go nie gwałci. Prawdą więc jest, że wolę umierającego czcić trzeba, ale wola ta pod rygorem nieważności nie może nadłamać i gwałcić ustawy świętéj i nietykalnéj Mojżesza Kiedy np. ustawa ta rozporządza, że majątek ojca oddziedziczyć ma syn, nie może wola umierającego ojca, oddać majątku bratu lub córce z ominięciem syna. Takie rozporządzenie umierającego byłoby bezprawném, zupełnie nieważném. Takiéj woli umierającego nie można podciągnąć pod pojęcie talmudycznéj „woli umierającego“ i taka jako bezprawna na żadną cześć nie zasługuje. Pod wyrażenie więc talmudu „wola umierającego“ takie tylko podciągnąć można rozporządzenie, które bynajmniéj nie gwałci ustawy mojżeszowéj. Zresztą istotę téj talmudycznéj woli ostatniéj charakteryzuje najlepiéj komentarz znajdujący się do niéj w talmudzie [5]). Wola ciężko chorego i umierającego, dlatego, mówi talmud, ma być czczoną, bo gdyby ciężko choremu lub umierającemu nie chciano uczynić według woli jego, mogłoby go to zmartwić na łożu śmiertelném, kie-

---

[5]) Nie biegły sam w talmudzie, zawdzięczam wiadomość o tym komentarzu, hebrajskiemu literatowi p. A. Krochmalowi we Lwowie, który obecnie przygotowuje do druku dzieło filozoficzno-historyczne w języku hebrajskim, mogące być ozdobą naszéj literatury, gdyby napisane było po polsku.

dy przeciwnie oddana woli jego cześć, może ucieszyć go i do zdrowia przywrócić.

Widzimy więc, że w prawie talmudyczném rozkaz czczenia woli ostatniéj jest raczéj uwzględnieniem przy życiu jeszcze będącego, jest raczéj miłosierdziem i litością nad chorym i umierającym, niż cześcią woli umarłego.

GRECYA.

Po téj krótkiéj wycieczce za obręby świata starożytnego, wracam do niego.

Przystępuję do kraju, który w tylu kierunkach duchowych był kolebką dzisiejszéj cywilizacyi naszéj. Filozofia, poezya, historya, sztuka, dzisiaj jeszcze mają a może i wiecznie zwrócone mieć będą oblicze wstecz ku Grecyi starożytnéj. Tam dla nich pierwsze, tam do dziś dnia dla nich najdoskonalsze ideały. Ale co więcéj nad to wszystko, życie polityczne, polityka, walki o wolność i niepodległość, miłość ojczyzny: to wszystko pierwszy raz ukazuje się w Grecyi — a dziwna rzecz! choć po raz pierwszy, okazuje się to wszystko w Grecyi w najpiękniejszym kwiecie, w całéj pełni życia.

Stanowiąc przejście ze świata wschodniego do zachodniego: mieści w sobie Grecya dwóch światów tych różnorodne żywioły. Żywiołu wschodniego świata wyrazem jest Sparta i prawodawstwo Likurga: żywiołu zachodniego świata wyrazem są Ateny i prawodawstwo Solona.

W Sparcie spotykamy ów równy rozdział ziemi między obywateli; spotykamy w małym rozmiarze ów rys socyalistyczny jakiśmy widzieli na Wschodzie szczególnie u żydów. W Sparcie wszystko stanowi i przepisuje prawo, nie zostawiając jednostce żadnego zakresu wolnego działania; opiekuje się obywatelem aż do najdrobniejszych szczegółów życia, podobnie jak na Wschodzie.

Podzieliwszy ziemię między obywateli, ustala prawo to, porządek dziedzictwa, któremu żadna wola jednostki sprzeciwić się nie może; a skarb państwa będąc właścicielem wszystkiego, zabiera spuścizny bezdzietnych.

O rozporządzeniu woli ostatniéj tam mowy nie ma.

Cośmy wyżéj o Grecyi w ogóle powiedzieli, stosuje się szczególnie do Aten.— Ateny, prawodawstwo SOLONA, to żywioł zachodniego świata w Grecyi. W Atenach kwiat wolności najpiękniéj się rozwija, a to dla tego, że wykwita z wolnéj, wyżéj niż dotychczas ocenionéj i pojętéj indywidualności.

Wyrazem téj wolności są prawa SOLONA. Nam tu rozważyć je wypada li tylko o ile się tyczą własności, dziedzictwa i woli ostatniéj.

Nie znały Ateny owego równego podziału majątku ziemskiego, który piętnuje Spartę i prawodawstwo LIKURGA. Państwo w Atenach nie było właścicielem ziemi, ani nie było ono jak w Sparcie tą jedną, wielką całością pochłaniającą w sobie wszystkie jednostki. W Atenach przeciwnie, w jednostce korzeniło się państwo; jednostka była i czuła się uprawnioną częścią i główną podwaliną państwa. Kiedy w Sparcie był tylko majątek ale nie było własności osobistéj [6]): w Atenach była własność osobista, Ateńczyk posiadał własność osobistą. Téj własności nie ograniczała ani ustalała żadna miara równości: podlegała ona raczéj wszystkim tym zmianom które idą w ślad za szczęściem lub nieszczęściem, za praktyczném uzdolnieniem i roztropnością właściciela, albo nareszcie za różném zrządzeniem przypadku.

Kiedy się SOLON zabrał do nowego, wielkiego dzieła prawodawczego zwróciły się ku niemu oczy uboższéj klassy ludu ateńskiego z nadzieją że on na wzór prawodawstwa LIKURGA majątki ziemskie na nowo i w równych częściach między obywateli ateńskich rozdzieli [7]). Tych nadziei nie spełnił SOLON. Nierówności majątków i własności, która jest koniecznym wynikiem nierówności uzdolnień ludzkich i wolności działań pojedynczego, téj nierówności nie tknął się SOLON.

Tak nierównie rozdzielony majątek miał atoli i w Atenach pewne ograniczenie i ustalenie: było to ograniczenie i

---

[6]) PLUTARCH w życiu SOLONA.

[7]) Porówn. PLUTARCHA w życiu SOLONA *cap. 16.*

ustalenie w rodzinie która nie przypuszczała wolnego rozrządzania woli ostatniéj.

I w Atenach bowiem, mimo niekrępowanéj niczém wolności jednostki, wszelkiemu rozrządzaniu woli ostatniéj majątkiem, stała na zawadzie, wyższa nad jednostkę idea rodziny. Nie było właściwie w Atenach testamentu: było tylko dziedzictwo beztestamentowe rodziny.

Gdzie jednak rodzina nie stała na zawadzie, tam prawodawstwo Solona zaprowadziło zupełną wolność testowania i przyznało woli ostatniéj prawo wolnego rozrządzania majątkiem. Kto więc nie miał dzieci, temu pozwoliło prawo Solona, majątek swój zapisać komukolwiek mu się podobało. W obec świata wschodniego, w obec Sparty, był to znaczny postęp. Ale mimo zasady prawa attyckiego „kto ma prawnych następców (descendentów) nie może czynić testamentu [8]), mimo zasady téj, zna prawo attyckie wybieg, za pomocą którego, przybierając obcych ludzi za członków rodziny, robiąc z nich nibyto sztucznych descendentów, na ich rzecz czynić można testament— wybiegiem tym jest adopcya. Prawo attyckie zezwala na adopcyą; na korzyść adoptowanego wolno czynić testament. Tym sposobem każdemu Ateńczykowi mimo powyższéj zasady, dana jest możliwość czynienia testamentu na rzecz każdego obcego: potrzebuje go tylko w testamencie zarazem adoptować i za syna przybrać. Rodzina jednak, majątku przez adopcyę i testament obcemu przekazanego nie traci na zawsze: gdyż adoptowany, który przez adopcyą otrzymał spadek, nie może nad otrzymanym spadkiem czynić testamentu. Spadek ten po śmierci adoptowanego wraca do pierwotnéj rodziny.

RZYM.

Jak w duszę każdego człowieka, sprawiedliwa w darów swych rozdziale natura, wszczepiła zarody wszystkich zdolności ludzkich, ale człowiek z zaniedbaniem zupełném lub mniejszém uwzględnieniem reszty, jedną tylko lub drugą zdolność

[8]) Isaeus.

szczególnie rozwija i całą życia swego energiją popiéra: podobnie dzieje się z narodami. Wyposażyła natura zarówno wszystkie zarodami wszystkich sił umysłowych, wszystkich zdolności. Ale każden naród innym życia duchowego dąży kierunkiem; każden inną życia duchowego stronę przez cały ciąg żywota swego z szczególném rozwija zamiłowaniem. Na widok ten filozof powiada, że rozwój téj lub owéj strony życia duchowego był posłannictwem tego lub owego narodu: a historyk spostrzega, że w rozwoju téj strony życia duchowego skupia się i potęguje cała historya narodu.

Takiemi wybitnemi kierunkami duchowemi, których rozwój stanowi posłannictwo i w którym skupia się historya narodu, są n. p.: u Hebrejczyków religija; u Greków filozofija i sztuka; u Rzymian prawodawstwo.

Ztąd dla rozważania prawa rzymskiego wynika konieczność odrębnéj zupełnie metody, jakiéj przy rozważaniu prawa innych narodów nie mieliśmy potrzeby używać. Dość było u narodów, u których prawo stanowiło jednę z podrzędnych sfer życia, skreślić je rysami stałemi niezmiennemi; skreślić je w kształcie jednym, pomnikowym.

Nie tak u Rzymian. U Rzymian prawo jest życiem historycznem całego narodu. Dzieje Rzymskie są dziejami i historyą prawa rzymskiego. W ciągu historyi rzymskiéj, prawo rzymskie nie zostaje jedném i tém samém; ale rozwija się, kwitnie i dochodzi do ostatecznego rezultatu dziejowego, czyli innemi słowy: wydaje owoc dziejowy dla wszystkich późniejszych narodów.

W takim li tylko pochodzie i rozwoju, a więc w trzech historyi Rzymu peryodach [9]) rozważyć nam wypada prawo rzymskie, i każdą prawa tego pojedynczą instytucyę.

PERYOD PIERWSZY.

Czasy królów i początek rzeczypospolitéj aż do prawa dwunastu tablic.

W pierwszym tym peryodzie na widownię prawa pry-

[9]) Odrzucam tutaj, jako mniéj wygodny, podział na cztéry peryody.

watnego rzymskiego występuje jedna tylko jedynie uprawniona, silna postać: jest to obywatel rzymski, ojciec rodziny (*civis romanus, pater familias*). On ma prawa pewne a więcéj nikt obok niego. On jest właścicielem całéj familii, co znaczy w rzymskiém wszystkich członków rodziny, wszystkich niewolników i całego majątku tak rzeczy ruchomych jak i nieruchomych. W ojcu rodziny, w obywatelu rzymskim w pierwotnym onym czasie skupia się całe prawo prywatne: członkowie rodziny, synowie, niewolnicy nie mają żadnego prawa; tyle tylko ile on im udzielić raczy. Prawo to ojca rodziny nad familiją swą, (w powyższém znaczeniu rzymskiém) jest nieograniczoném, a więc nad członkami rodziny i niewolnikami sięga aż do prawa życia i śmierci (*jus vitae ac necis*), nad rzeczami i majątkiem aż do prawa sprzedaży, darowizny i przekazania na przypadek śmierci czyli testowania (*jus vendendi, donandi et testandi*).

W pierwszych więc zaraz początkach historyi i prawa rzymskiego znajdujemy możność testowania dowolnego (*potestas testandi, testamentifactio*). Pomówmy tu nieco o rozmaitych formach czynienia testamentu.

Najdawniejszą formą było zdaje się, czynienie testamentu *calatis comitiis* i *procinctu* t. j. w obec zgromadzeń ludowych, lub w obec wojska i szyku bojowego.

Rozmaicie prawnicy tłómaczyli sobie znaczenie testamentu w obec zgromadzenia ludowego (*calatis comitiis*). THOMASIUSZ [10]) mniema że jest to raczéj akt prawodawczy ludu, aniżeli własnéj woli jednostki, „gdyż raczéj wola ludu a nie wola jednostki testament ten stanowiła“. Inni, jak n. p. DERNBURG mniema przeciwnie że testament *calatis comitiis* opiera się li tylko na woli jednostki, a zgromadzenie ludowe (*comitia*) są tylko świadkami (*testes*), zkąd téż nazwa testamentu.

GANS widzi w testamentach *calatis comitiis* li tylko grecką adopcyę. Tego samego zdania jest VERING [11]).

[10]) Porówn. GANSA.

[11]) *Römisches Erbrecht von* Dr. FRIEDRICH H. VERING. Heidelberg 1861.

Zdania dwóch ostatnich nie podzielam. Uważam testament *calatis comitiis* za akt własnéj wolnéj woli obywatela rzymskiego, ojca rodziny: a „zgromadzenie ludowe“ li tylko za organ woli téj przytakujący. Myśl takiego urządzenia podam poniżéj.

Obok testamentów *calatis comitiis* były w używaniu w pierwszym peryodzie testamenta *in procinctu* t. j. w obec szyku bojowego.

Zdają one się mieć zupełnie tę samą myśl co testamenta *calatis comitiis*, tylko że kiedy zbliżająca się walka nie dawała pewności doczekania się przyszłych komicyów — miejsce ich zastąpić musiał szyk bojowy.

Z postępem czasu wyrobił się nareszcie trzeci rodzaj testamentów a mianowicie *per aes et libram*, t. j. za pomocą miedzi i ważki, czyli za pomocą kupna i sprzedaży.

Za pomocą takiego pozornego aktu sprzedaży, mógł przekazać ojciec rodziny całą swą familiję, cały majątek, komukolwiebądź.

W trzech tych pierwotnych formach rzymskiego testamentu występuje, jak widzimy, nieograniczona moc rozporządzania majątkiem swym; objawia się nieograniczona powaga woli ostatniéj w obliczu prawa.

W téj nieubłaganéj surowości istnieje jednak prawo testowania w Rzymie tylko w pierwszym peryodzie, którego zamykając ustawa XII. tablic, ducha jego w kruszcowych wyrażając słowach, o woli ostatniéj opiéwa:

„Ojciec rodziny, jakkolwiek majątkiem swym rozrządzi, moc prawa mieć to będzie!“

„Pater familias uti legassit suae rei ita jus esto“.

PERYOD DRUGI.

Od ustawy dwunastu tablic aż po czasy klassycznéj literatury prawniczéj.

Nieograniczone prawo ojca rodziny w drugim peryodzie znacznie poczyna słabnąć. Ojciec rodziny utraca powoli prawo życia i śmierci nad dziećmi swemi, a naprzeciw nieogra-

niczonemu dotychczas prawu testowania i rozrządzania majątkiem na przypadek śmierci, powstawają jedna po drugiéj, instytucye prawne, mające na celu: ograniczyć to prawo, położyć tamę woli ostatniéj i przeciwko jéj bezwzględności przyjść w pomoc opuszczonéj rodzinie. Pierwszą taką instytucyą jest: konieczność wyraźnego wydziedziczenia (*exheredatio*).

Jest to piérwszy krok jaki czyni obrażona rodzina, aby wstrzymać wszechwładną zuchwałość woli ostatniéj, depcącéj święte jéj prawa.

Exheredacya polega na tém, że dzieci i prawni dziedzice muszą w testamencie być albo dziedzicami mianowani, albo wyraźnie wydziedziczeni. Exheredacya więc nie pozwala woli ostatniéj ignorować i przepomnieć rodziny; zmusza do uwzględnienia jéj na wszelki przypadek, czy jéj dziedzictwo przekazuje czy nie. Przywołując tym sposobem poraz ostatni testującemu na pamięć rodzinę, usiłuje exheredacya wzbudzić w nim skrupuły i głos sumienia i przypomnieć mu powinność jego.

Ale usiłowanie to często, powiększéj nawet części zostawało bez skutku. Dwa były sposoby, z których jednym, właściwy cel exheredacyi wprost usuniętym zostawał, a drugim cel ten łatwo można było obejść. Pomówmy o tych dwóch sposobach, których głucha na cichy głos rodziny i nieubłagana wola ostatnia używała. Piérwszym sposobem, było zadośćczynienie wymogom exheredacyi. Nie zważając na skromne przypomnienie, jakie za pośrednictwem instytucyi téj czyni bezsilna rodzina, stępiwszy w sobie wszelkie dla niéj uczucie, nielitościwy ojciec rodziny z największą obojętnością czyni exheredacyą— wydziedzicza wyraźnie dzieci swe i spadkobierców prawnych, a miasto nich obcych mianuje dziedzicami.

Ale także i bez exheredacyi mógł nieczuły Rzymianin rodzinę swą ostatniém rozporządzeniem skrzywdzić, a to tym sposobem, że wprawdzie dziedzicem mianował prawnego spadkobiercę, ale legatami czynionemi na korzyść obcych osób

cały majątek wyczerpnąwszy, dziedzicowi często tylko spłacenie długów pozostawił.

W tych dwóch przypadkach to jest w wykonanéj exheredacyi i w wyczerpnięciu legatami majątku dziedzicznego, pogardzonéj i zapomnianéj rodzinie nie pozostało z początku nic innego, jak tylko wygłoszenie żalu swego w skardze o niesłuszny testament (*querela inofficiosi testamenti*).

Skarga ta z początku nie ma żadnéj mocy prawnéj, żadnego skutku materyalnego: nie jest ona bowiem sądowym pozwem, nie jest *actio;* jest tylko prostém bezskuteczném zażaleniem (*querela*).

Z postępem jednak czasu, setnicy (*centumviri*), którzy sprawy testamentów sądzić mają, uznawając słuszność zażalenia rodziny, dają mu skutek i niesłuszny testament według okoliczności albo w całości unieważniają, albo tylko w części znoszą, poczém w całości albo w części następuje dziedzictwo beztestamentowe, prawne (*ab intestato*).

Ale sumienie i widzimisię sędziów nie mogło w Rzymie na długo zastąpić miejsca ścisłego prawa. W prawie rzymskiém ciągła była dążność do ujęcia w ścisłe formy wszystkiego, cokolwiek jako niepewny, mglisty kierunek w uczuciu prawném narodu się pojawiło.

Jeżeli więc wydziedziczenie dzieci i dziedziców prawnych albo skrzywdzenie ich nadmiarem legatów wyczerpujących spadek, zaczęto uważać za niesłuszne; jeżeli sąd centumwirów testamenta niesłuszne w całości lub w części obalał: leżało to w naturze prawa rzymskiego, najbliższym krokiem naprzód oznaczyć ściśle i ustalić: których osób wydziedziczenie robi testament niesłusznym (*inofficiosum*)? i jaką część spadku tym dziedzicom których wydziedziczyć nie można, trzeba zapisać jako część prawną, aby testament nie był za niesłuszny uważany i obalony? Innemi słowy, musiała się utworzyć ścisła teorya o osobach mających prawo do zażalenia o niesłuszny testament (*querela inofficiosi testamenti*) i teorya o części prawnéj (*portio legitima*).

O niesłusznym testamencie i zażaleniu o takowy instytucye Justyniana opiewają jak następuje: „Ponieważ bez przyczyny często rodzice dzieci swe w testamencie wydziedziczają lub zupełnie je milczeniem przechodzą, wprowadzoném zostało aby o niesłuszny testament działać mogły dzieci, które niesłuszném wydziedziczeniem lub ominięciem czują się być skrzywdzonemi“ [12]).

O niesłuszny testament najprzód więc mogą działać dzieci, a mianowicie mogą one działać przeciwko testamentowi rodziców: ale także i rodzice działać mogą przeciw niesłusznemu testamentowi dzieci.

Rodzeństwo nawzajem przeciwko niesłusznym testamentom wtedy tylko działać może, gdy bezczestna osoba nad nich przeniesioną została (*persona turpis*).

Zażalenie o niesłuszny testament, w ogóle jednak wtedy tylko prawni dziedzice wnieść mogli, gdy im się nic nie dostało: jeżeli zaś część jakąś dostali, mogli tylko działać o dopełnienie téj części.

Do jakiéj zaś wysokości dopełnienia tego żądać mogą? to stanowi „teorya o części prawnéj“ (*quarta legitima*). Teorya ta o części prawnéj czyli o legitymie ciekawego bardzo w Rzymie doznała rozwoju, który tutaj podług Gajusa skreślę [13]).

Kiedy w Rzymie w celu ubezpieczenia prawnych następców przed niesprawiedliwością spadkodawcy, nastało prawo stanowiące, iż spadkodawca musi w testamencie prawnego swego następcę mianować dziedzicem albo wyraźnie go wydziedziczyć, obchodzono prawo to, jakeśmy to wyżéj już wspomnieli, także i tym sposobem, że mianowano wprawdzie prawnego następcę dziedzicem, jednakowo spadek cały na szkodę jego legatami wyczerpywano.

W obec takiego obejścia prawa, ustanowioną została, w tym samym celu ubezpieczenia i obronienia prawnych na-

---

[12]) *Inst. lib. II. tit. XVIII. pr.*

[13]) Gaii *institutionum lib. II. §§. 224—228.*

stępców, *lex Furia*, która trzecim osobom zabraniała przyjmować więcéj tytułem legatu nad 1000 assów. Tym zakazem, chciano pośrednio ograniczyć wolną wolę czynienia zapisów czyli legatów. Ale przeciw zakazowi temu nowy znalazł się wybieg. Kto np. 5000 assów miał majątku, mógł mimo to pięciu legatami po niewięcéj jak 1000 assów cały wyczerpnąć majątek i zachowując ograniczenie *legis furiae,* przecież prawnemu następcy czczy tytuł tylko dziedzica zostawić.

Uchwalono zatém prawo zwane *lex Voconia,* które stanowiło, że tytułem legatu albo darowizny na przypadek śmierci nie wolno nikomu brać więcéj, aniżeli dziedzice otrzymują. Zdawało się prawo to ubezpieczać dziedziców. Ale złość i niesprawiedliwość spadkodawców i na to znalazła wybieg. Rozdzieliwszy spadek między wielką liczbę legataryuszów, mógł spadkodawca tak mało zostawić dziedzicowi, a przecież nie mniéj od każdego z licznych legataryuszów z osobna, że dla szczupłości zysku nie wartało ponosić ciężaru całego dziedzictwa.

Cel więc, do którego zarówno dążyły instytucya exheredacyi, potém prawa *lex Furia* i *lex Voconia,* nie był osiągnięty.

Dopiéro w roku 714 u. c. na wniosek trybuna ludowego P. Falcidiusza uchwaloném zostało prawo, którém cel ten ostatecznie i stanowczo osiągnięty został. Prawo to zwane *lex falcidia* stanowiło, że dziedzicowi na wszelki przypadek należy cię czwarta część całego spadku. Tak jasna i wyraźna osnowa prawa nie przypuszczała więcéj żadnego wybiegu ani wykrętu.

Tak więc ostatecznie *lex falcidia* zabezpieczyła dziedziców przed złością lub kaprysem woli ostatniéj chcącéj wyczerpnąć cały majątek na korzyść legataryuszów.

Ale ta sama *lex falcidia* pośrednio więcéj jeszcze zrobiła. Bo kiedy pierwotna myśl, w któréj *lex* ta uchwaloną została, była li tylko zabezpieczeniem mianowanych dziedziców przed wyczerpnięciem majątku legatami, co też bezpośrednio zdziałała: wywarła ta sama *lex falcidia* pośrednio błogi dla rodziny wpływ na postępowania sądowe prowadzone

w skutek zażalenia o niesłuszny testament, i na instytucyą exheredacyi. Wywołała bowiem *lex falcidia* w poczuciu prawném narodu pojęcie czwartéj części majątku, pojęcie owej *quarta falcidia* jako *minimum* które się mianowanemu dziedzicowi na wszelki przypadek należy. Pojęcie to, raz rzucone, utkwiło głęboko w poczuciu prawném Rzymian i wnet od dziedziców mianowanych przeniosło się na wszystkich dziedziców prawnych. Wnet, mówię, ta *quarta falcidia* stała się w pojęciu prawném narodu nierozłączną od każdego prawnego dziedzica, chociaż niemianowanego, chociaż ominiętego lub wydziedziczonego: stała się ową częścią prawną (*portio legitima*), która każdemu dziedzicowi, nawet wbrew woli ostatniéj spadkodawcy, z prawa się należała.

I oto jesteśmy u końca drugiego peryodu. Walka między rodziną a wolą ostatnią zakończona korzystnie dla pierwszéj.

Zwycięzka rodzina zawiesza w świątyni swéj kwartę falcydyjską jako *spolia opima*, jako łup na nieprzyjacielu swym zdobyty.

PERYOD TRZECI.

Czasy cesarstwa rzymskiego aż do Justyniana.

Duch prawa rzymskiego dążący nieustannie ze szczupłych granic narodowości do najwyższego stanowiska wszechludzkiego, wszechnarodowego, od *jus civile* do *jus gentium*, nie poprzestał na powyższém zwycięztwie: nie było ono zupełném. Prawda, że rodzina wywalczyła sobie prawną czwartą część, którą jéj wola ostatnia zawsze przyznać zmuszoną została: ale téj woli ostatniéj wolno jeszcze było, podług upodobania, ograniczyć rodzinę na tę jedną czwartą część, i pozbawić ją chociażby najniesłuszniéj całego majątku aż do téj jednéj czwartéj części. Ta wolność i samowola woli ostatniéj nie byłaż niesprawiedliwością?

Więc na nowo, duchem prawa rzymskiego pobudzona, rozpoczyna rodzina walkę z nieprzyjazną sobie wolą ostatnią i znowu ją zwycięża. Tą razą zwycięztwo jest zupełne: świetny rezultat tego zwycięztwa złożony w Nowelli 115.

Nowella ta dana roku 542 po n. Chr. znosi stanowczo wszelką samowolę testującego, mogącą krzywdzić rodzinę a mianowicie krewnych wstępnych i zstępnych (ascendentów i descendentów). Nie wolno więcéj rodzicom pominąć w testamencie, albo nawet wydziedziczać dzieci swych, wnuków lub prawnuków: ani też dzieciom wolno pominąć lub wydziedziczyć rodziców, ani dziadka lub babkę i t. d. Zapisanie testamentem legatu albo pozostawienie części prawnéj nic testującemu pomódz nie może; nie może go uwolnić od obowiązku względem dzieci lub rodziców. Nie może więcéj spadkodawca częścią prawną opłacić krzywdy wyrządzonéj najbliższym krewnym.

Przypuszcza tylko Nowella 115 jeden wyjątkowy przypadek, w którym wolno rodzicom dzieci swe i dzieciom rodziców wydziedziczyć: jest to przypadek jawnéj i oczywistéj niewdzięczności. Aby jednak bezzasadny zarzut niewdzięczności nie służył za pozór niesprawiedliwemu i złośliwemu spadkodawcy, wylicza Nowella 115. szczegółowo te czyny i występki, których popełnieniem dzieci przeciwko rodzicom wykraczają z granic winnéj wdzięczności, a rodzice przeciwko dzieciom z granic winnéj miłości i pieczołowitości; których popełnieniem więc nastaje uznana prawem niewdzięczność lub zaniedbanie obowiązków rodzicielskich i wolną czyni ostatnią wolę spadkodawcy. Jednakowo i w tym przypadku wyjątkowym, prawem uznanéj niewdzięczności dzieci lub zaniedbania obowiązków rodzicielskich, spadkodawca tylko trzema czwartemi częściami swego majątku na szkodę prawnych dziedziców rozrządzać może: jednę czwartą część zaś, część prawną, zostawić musi chociaż niewdzięcznym dzieciom, chociaż bezmiłosnym rodzicom.

Tak zupełném jest zwycięztwo rodziny; tak jéj uledz musiała wola ostatnia; tak silną jest rodzina przy końcu trzeciego peryodu historyi rzymskiéj: że więzów jéj bezwładna wola ostatnia, nawet przy jawnéj niewdzięczności, przy braku wszelkiéj miłości, zerwać nie zdoła.

Zastanówmy się nad myślą powyższego rozwoju woli ostatniéj w świecie starożytnym. Boć wszelki objaw dziejowy o tyle tylko ma wartości o ile w nim dostrzedz się daje myśl — odblask téj jednéj myśli bożéj, która w dziejach się objawia. Tą myślą jest: wydoskonalenie i wyzwolenie jednostki (*individuum*). Widzieliśmy w państwach Wschodu, w Chinach, Indyach, Palestynie, jak jednostka ta żadnéj jeszcze nie odgrywa roli, żadnego nie ma znaczenia. W Chinach nie masz nawet pojęcia jednostki. Jest tylko rodzina, i ta bez znaczenia i wagi tonie i niknie w wielkim obszarze państwa. Nie wiele inaczéj ma się rzecz w Indyach. Tu jednostka w porównaniu z Chinami uczyniła wprawdzie już jakiś postęp; nabrała jakiegoś znaczenia w obec prawa i państwa: ale tylko w zbiorowéj formie k a s t y. Tylko kasta jest uprawnioną: w kaście zaś ginie bez śladu jednostka.

W Palestynie już nie kasta, ale s z c z e p występuje, a w szczepach tu i owdzie silnie występują r o d y. Jest to znaczny już postęp. Ale w obec szczepu, w obec rodu: bezprawną jest jeszcze jednostka. Wola jéj za życia w szczupłych tylko porusza się granicach: za obręb życia wcale nie sięga.

Dopiéro w świecie zachodnim, w Europie zaczyna się powoli, to wyzwolenie, to dźwignięcie się jednostki, które do dziś dnia stanowi szczytną treść dziejów naszych. Dzieło to rozpoczyna Grecya. Tam piérwszy raz jednostka przychodzi do poczucia siebie, do poczucia swéj godności, do poczucia człowieczeństwa. Odróżniliśmy powyżéj Spartę od Aten; różnicę tę i tutaj wskazać nam wypada. Jest zaiste w Sparcie poczucie jednostki: ale poczucie li tylko materyalne, poczucie fizycznéj siły i mocy jednostki. Ta siła i moc mają znaczenie swe ważne w Sparcie; odgrywają rolę niepoślednią: ale moralna jednostka w Sparcie nie ma jeszcze ani należytego poczucia, ani znaczenia. Prawo ujmuje ją w karby swe i kieruje całém jéj jestestwem. Podobnie jak na Wschodzie wola jednostki i w Sparcie jest ściśle ograniczoną.

Słowem, moralna treść jednostki w Sparcie znajduje się jeszcze w uśpieniu: przebudza się ona w Atenach. Tutaj,

w jednostce silne bije poczucie swego znaczenia i swego powołania. Moralna treść jednostki podnosi się tutaj do świadomości, że jest podstawą i żywotną częścią państwa. Prawo nie śmié zakresu działania jéj ograniczyć: zostawia ono woli jednostki, w kierunku rozrządzania majątkiem swym, wolne pole, jakiego ani na Wschodzie, ani w Sparcie nie miała. Jednakowo, chociaż w poczuciu swego znaczenia, korzy się jednostka w Atenach przed państwem i przed rodziną. Przed niémi uznaje ona swą niższość i wbrew nim działać nie odważa się. Najwyższą ideą w Atenach, jak w ogóle w świecie klassycznym, jest państwo: jest ono ostatecznym celem wszystkiego. Z niém jednostka nie śmié wystąpić w szranki. Ale w Atenach i rodzina, w porządku państwowym i społeczeńskim zajmuje szczytne miejsce. I rodziny wyższość uznaje w Atenach jednostka. To téż jak państwo, tak i rodzina jest kresem, za który wola jednostki nie tak prędko się przedziera. Wolność jednostki w Atenach nosi piętno uszanowania przed rodziną, oddaje rodzinie należytą cześć. Ustaje więc prawo jednostki tam, gdzieby krzywda rodziny powstała. Wola ostatnia zatém, krzywdząca rodzinę, jest niemożebną: jedynym jéj warunkiem jest adopcya t. j. zachowanie form rodziny, a więc przynajmniéj pozór zostawania w zakresie rodziny.

Kiedy tak w Atenach jednostka nie waży się targnąć na święte formy rodziny: w Rzymie jednostka ta nie tylko formy te ale istotę rodziny bezwzględnie depce nogami. W Rzymie wola ostatnia powstaje w najostrzejszéj swéj formie i wydaje ów testament czysto rzymski, który niszczy zuchwale wszelkie węzły rodziny. Rzymski obywatel, *pater familias* nie zna żadnych względów rodziny: uznaje on nad sobą jedynie jedną wyższą władzę t. j. państwo, któremu się w zebraniach ludowych, w „*comitiis calatis*“ o akcie samowoli swéj przeciw rodzinie, o testamencie swym opowiada. Testament „*calatis comitiis*“ uważam więc nie za adopcyę, ale jedynie za takie opowiedzenie się państwu, a to na znak uznania wyższości jego. Oprócz tego opowiedzenia się reprezentantom państwa, wola ostatnia Rzymianina zupełnie jest wolną

i w działaniach i rozporządzeniach swych nieograniczoną. Ale stan ten trwa tylko w piérwszym peryodzie prawa rzymskiego. Jednostka bowiem porwana prądem usamowolnienia i wyzwolenia się doszła do niesprawiedliwości i niesłuszności przeciw rodzinie: przy téj niesprawiedliwości ostać się nie może. Ta nieograniczona nad rodziną i majątkiem rodziny władza, jest uzurpacyą, jest fałszem: fałsz ten ustąpić musi prawdzie, sprawiedliwości. To też ustawa dwunastu tablic, która nieograniczoną wolność woli ostatniéj formułuje i wypowiada, jest zarazem wolności téj pomnikiem grobowym. W drugim peryodzie juz występuje rodzina do walki z wolą ostatnią, z któréj jakeśmy widzieli wychodzi zwycięzko.

Co ma znaczyć nieograniczona wolność woli ostatniéj w piérwszym peryodzie historyi rzymskiéj? co ma znaczyć zniszczenie téj wolnosci i zwycięztwo rodziny przy końcu dziejów rzymskich?

Widzieliśmy jak z postępem dziejów postępował rozwój jednostki; jak ta jednostka w uśpieniu zupełném na Wschodzie, przychodzi w Grecyi do poczucia siebie, a w Rzymie wyzwalając się coraz więcéj, zrzuca jarzmo rodziny, które w Grecyi chętnie jeszcze znosi.

To było charakterystyczném piérwszego peryodu dziejów rzymskich, że jednostka wzbiła się zuchwale nad wszelką ideę rodziny, przywłaszczyła sobie władzę bezwzględną nad tą rodzinę i w rozpędzie bezmyślnym rozciągnęła tę władzę swą nie tylko w całym zakresie, ale jeszcze poza obręb życia i ustaliła dziwne i niesłychane dotychczas prawo: *„pater familias uti legassit suae rei, ita jus esto“*.

Mozemy to spostrzedz w dziejach każdego narodu, że w początkach życia jego, w piérwszym peryodzie dziejów, występuje wszystko to co stanowi właściwość i oryginalność narodu, wszystkie te cechy odrębne, które razem wziąwszy stanowią piętno narodowe.

W dalszym zaś postępie dziejów każdego narodu piętno to zaciera się i słabnieje i z wyłącznie narodowego staje się powszechném, światowém. Słabnięcie to i zatarcie pier-

wotnéj cechy narodowéj dzieje się zazwyczaj w walkach z ludem. W początkach bowiem dziejów każdego narodu góruje żywioł patrycyuszowski. Ten zawiéra w sobie ową całą odrębność narodową i to co nazywamy duchem narodowym. W walkach z ludem zaciéra się ta odrębność; bo lud jest w narodzie siłą odśrodkową, jak patrycyusze siłą dośrodkową.

Zastosujmy cośmy tu powiedzieli do Rzymu.

W piérwszym peryodzie góruje żywioł patrycyuszowski. To też ten piérwszy peryod jest wyrazem, jak we wszystkiém inném tak i w prawie, czysto rzymskiego ducha. Ojciec ma prawo życia i śmierci nad dziećmi swemi; prawo nieograniczonego rozrządzania majątkiem na przypadek śmierci.

Już w drugim peryodzie zaczyna się walka żywiołu ludowego z patrycyuszostwem. Powolne zwycięztwo żywiołu ludowego okazuje się w dziedzinie prawa, zatarciem cechy ściśle narodowéj, odrębno rzymskiéj i przybraniem więcéj cechy ogólno ludzkiéj; zatarciem cechy *juris civilis* a zbliżeniem się do *jus gentium.* Nieograniczone prawo ojca rodziny w drugim peryodzie zaczyna słabnąć. Utraca on powoli prawo życia i śmierci, a jakim ograniczeniom podpada z postępem dziejów rzymskich nieograniczona w piérwszym peryodzie wola ostatnia: widzieliśmy wyżéj.

Aż nareszcie w peryodzie ostatnim, Nowellą 115. prawo rzymskie zstępuje zupełnie z piedestału narodowego w zakres prawa powszechno-ludzkiego; z *jus civile* staje się *jus gentium.* Tym krokiem spełniło ono, w rozważanym przez nas kierunku, swe zadanie dziejowe, swe posłannictwo. Kiedy w prawie 12 tablic, w ustawie *uti legassit* wypowiedziało ono swą zasadę ściśle narodową: wydało ono w Nowelli 115. dojrzały owoc dziejowy dla poźniejszych pokoleń i wieków.

O ile te przyjęły dojrzały owoc, lub poszły za niedojrzałym jego kłem, za ową zasadą czysto rzymską: zobaczymy w części drugiéj, w któréj przejdziemy prawa i prawodawstwa wieków średnich, zabawimy z szczególną uwagą przy prawie polskiém, a skończymy na najgłówniejszych prawodawstwach naszego czasu. (D. c. n.)

UWAGI
nad postępowaniem cywilném w Austryi

przez O. P. Dra F. Szlachtowskiego,
Adwokata krajowego w Krakowie i Docenta Uniwersytetu Jagiellońskiego.

(Ciąg dalszy. — Zob. Zeszyt IV.)

IV.

Zastanawiając się w ogólności nad przepisami ustnego i pisemnego postępowania ustawą sądową objętemi, nasuwają się następujące uwagi:

Jeżeli sprawa jaka według przepisów ustawy sądowéj pisemnie przeprowadzoną zostanie, to nie można zaprzeczyć, że tak jak z jednéj strony spór wiodące osoby dostateczną miały sposobność wyczerpnąć sam przedmiot i wszelkie dowody— tak znów z drugiéj strony znajduje sędzia w pismach przez rzeczników sporządzonych materyał, który bez pośpiechu starannie rozebrać, i na téj podstawie wyrokować może. Dla tego téż najgorliwsi nawet zwolennicy ustnego postępowania nie mogą uczynić zarzutu, jakoby strony przy pisemném postępowaniu doznawały ograniczenia w służącém im prawie obrony. Lecz postępowanie pisemne ograniczone jest do małéj liczby sporów, albowiem §. 16 U. S. stanowi postępowanie ustne za regułę po wsiach, zaś postępowanie na piśmie jako regułę dla miast głównych prowincyi;— a gdy według rezolucyi z dnia 11 Września 1784 r. przez wyraz w i e ś każde miejsce, wyjąwszy główne miasto prowincyi rozumieć należy,—gdy daléj uwzględnimy, że i przy sądzie głównego miasta w wielu przypadkach przepisy ustnego postępowania zachowane być mają,—nakoniec, że na zezwolenie stron interesowanych zamiast pisemnego, ustne postępowanie wprowadzone być może, to naturalnie, że liczba spraw według

pisemnego postępowania przeprowadzonych stosunkowo do ogólnéj liczby wszystkich spraw zbyt małą okazać się musi.

Węgierska cywilno-sądowa ustawa odmienną wprawdzie przepisuje zasadę, albowiem według §. 6 przy sądach pojedynczych i handlowych ustne, przy sądach kolegialnych zaś pisemne postępowanie zachowane być ma; — lecz z tego wynika, że jedna i ta sama sprawa według tego, czy ze względu na stronę zapozwaną do sądu pojedynczego lub kolegialnego należy, pisemnie lub ustnie przeprowadzoną być może, co się jednak sprzeciwia zasadzie równości w obliczu prawa. Trudno także pojąć, dlaczego sprawa do pisemnego postępowania należąca, na przyzwolenie stron ustnie przeprowadzoną być może, — równie jak i to, że w myśl §. 8 Węgierskiéj U. S. sędzia na żądanie jednéj strony nawet bez zezwolenia drugiéj jedno postępowanie za drugie zarządzić jest mocen, albowiem jeżeli prawo dla pewnych spraw pisemne postępowanie przepisało, to zachodziły zapewne okoliczności, które to spowodowały, — dla czegóż więc teraz dla porozumienia się stron takowe omijać i zezwalać, aby strony już naprzód ustne postępowanie sobie zastrzegały, a to tém bardziéj, iż trudno nieraz przewidzieć, jakiego rodzaju spory z pewnéj czynności prawnéj wyniknąć mogą. Przez to wyraźnie daje nam prawo do poznania, że pisemne postępowanie nie jest nieodzownem, i że każdy spór bez najmniejszéj ujmy sprawiedliwości ustnie przeprowadzonym być może. — Jeżeli więc każdą sprawę ustnie przeprowadzać można, i jeżeli ustne postępowanie tę samą pod względem wymiaru sprawiedliwości co i pisemne dając rękojmię, nierównie prędzéj niżli ostatnie do pożądanego prowadzi celu, to słusznie zapytać się można o przyczynę: dla czego w ogólności ustne postępowanie zaprowadzonem nie jest?

Przystępujemy następnie do przepisów ustnego postępowania. Badając głębiéj naturę istniejących tu przepisów prawnych przekonywamy się, że stanowisko sędziego przy postępowaniu tém zupełnie jest nieodpowiednie. Paragraf 20 Ust. Sąd. ogólnej wkłada na niego obowiązek, aby w razie,

jeżeli strony bez obrońców przychodzą, wszystko do wyjaśnienia czynu i zestawienia dowodu obydwóch stron służące, jak najdokładniéj zbadał i uwzględnił, a mianowicie, aby z toku całéj sprawy rozpoznał: *a)* czego strona powodowa w sprawie głównéj — a czego w zobowiązaniach pobocznych żądać zamyśla; *b)* czy powód i zapozwany mają prawo sami osobiście stawać; daléj *c)* czy zapozwany rzeczywiście władzy jego podlega? Ponieważ zaś prawo obowiązki te na sędziego wtenczas wkłada, jeżeli strony bez obrońców stają, to łatwo nasuwa się myśl, że sędzia miejsce obrońcy zastąpić ma, a więc jeżeli obydwie strony obrońców nie mają, sędzia tak jedną jak i drugą zastępować powinien.— Lecz daléj powstaje znowu pytanie: czy możebną jest rzeczą obie strony w jednéj i téj saméj chwili zastępować, a osobliwie, czy się takie zastępstwo stron ze stanowiskiem wyrokować mającego sędziego zgadza lub nie?

Zarzucićby tu można, że niesłuszną jest rzeczą utrzymywać, jakoby sędzia obrońcą był strony, albowiem w §. 20 U. S. wyraźnie to nie jest wypowiedzianém; — na zapytanie zaś, w jakiéj rozciągłości §. 21 ma być zrozumiany, aby pojęcia sędziego i obrońcy nie mięszać, rezolucyą z dnia 11 Września 1784 N. 336 lit. f. w ten sposób myśl prawa wyjaśniono: „Ponieważ §. 20 U. S. w stronach lud wiejski i brak obrońców przypuszcza; dla tego na sędziego o tyle tylko ten obowiązek włożono, aby wieśniak dla braku formalności lub zdolności wysłowienia się w prawie swem szkody nie poniósł, a przy tém, ażeby i sąd właściwy, któremu podlega, pominiętym nie był; — żadną miarą nie należy zaś przypuszczać, aby sędziemu wolno było mięszać się w sprawę samą, nasuwać stronie dowody, lub poddawać czego ma żądać: słowem, aby spełniając swe powołanie sędziego, zarazem i stronę mógł zastępować“. Także i dekret nadworny z dnia 6 Paźdz. 1783 N. 197 lit. b. mówi: „że sędzia ani sprawy stron na siebie przyjmować, tychże do przedłożenia dowodów wzywać, ani téż jak długo postępowanie jest w toku, w treść pism spornych wchodzić nie może“. — Lecz pomimo

wyjaśnień dopiéro przytoczonych przecież utrzymywać musimy, że sędzia—jeżeli przy ustném postępowaniu bez obrońców stawające strony w myśl §. 20 U. S. prowadzić będzie, zarazem obrońcą tychże być musi, albowiem mając obowiązek zbadać czyn i dowody obydwom stronom służące, zmuszony jest tém samém wejść i w sprawę samą. Jeżeli daléj sędzia dokładnie zbadać ma, czego powód właściwie żąda, czy strony obie same stawać są uprawnione, i czy zapozwany jego jurysdykcyi podlega, to właśnie on wszystko to ma zrobić, co jest obowiązkiem stronę zastępującego obrońcy. Jeżeli zaś sędzia chce obowiązki swe w myśl §. 20 wiernie wypełnić, nie może się tylko na wyraźném i jasném opisaniu tego ograniczyć, co strony ustnie bez wszelkiego zawezwania ze strony sędziego wypowiedziały, albowiem niemożebną jest rzeczą, aby sędzia wszystko co strony przedstawiły uporządkować i dokładnie zbadać mógł, jeżeli stronom żadnych zapytań odnoszących się co do czynu samego lub środków dowodu stawiać nie będzie. A jeżli tak rzecz się ma, czyż nie jest to wezwaniem sędziego do wskazania środdów dowodu? Z tego co powiedziano sądzimy więc, że sędzia strony prowadzący pomimo woli ustawodawcy, obrońcę stron w całém znaczeniu zastępować musi.

To stanowisko sędziego wyraźniéj okazuje się jeszcze w Zach. Gal. U. S. Paragraf 21 Zach. Gal. U. S. wkłada jeszcze więcéj obowiązków na sędziego, aniżeli §. 20 Ust. Sąd. ogólnéj, albowiem nakazuje mu zbadać, czy jednéj lub drugiéj stronie nie służy prawo ewikcyi, t. j. prawo zastąpienia się przez kogo trzeciego, potém co stanowi czyn, na którym każda strona polega, czy pod względem sprawy głównéj dokumenta wystawione były lub nie, kto był wtenczas obecnym i o sprawie świadczyć może, nakoniec czy jedna strona drugiéj przysięgę przekazać może i chce, albo czy sama takową przyjmuje lub nie? Że zaś prawo wkłada na sędziego obowiązek zbadania powołanych okoliczności, nie można przypuścić, aby go jedynie do ułożenia pism ograniczyć chciało;—a porównawszy przepisy §. 21 Zach. Gal. Ust. Sąd. z §. 544 i 547, w których o obo-

wiązkach rzeczników względnie dotyczących stron jest mowa, trudno aby kto zbyt uderzającego podobieństwa nie spostrzegł, albowiem i obrońcy pod względem okoliczności czynu i środków dowodu zbadać mają to wszystko, co tylko na przeprowadzenie prawa lub jego obronę wpływ wywrzeć może, jak równie obowiązkiem też jest rzeczników, nic bez woli i wiedzy strony ani nie przytaczać, ani też nie zaprzeczać, co strona sama zaprzeczoném mieć nie chce.

Celem lepszego uzasadnienia postawionego przez nas twierdzenia, zastanowimy się nad Węgierską C. U. S. — Ponieważ popłacające tu przepisy co do ustnego postępowania dosłownie z prawa o sumaryczném postępowaniu z r. 1845 wyjęte są, przytoczymy więc i rozbierzemy na tém miejscu niektóre ustępy, które się do naszego pytania odnoszą. I tak stanowi:

§. 30. Przy ustném postępowaniu zależy wyłącznie od woli stron, wezwać adwokata za obrońcę, lub nie. Każda jednak strona obowiązaną jest na wezwanie sądu osobiście stawić się. Pozostawia się także sądowi, czy przesłuchanie stron w nieobecności obrońców za potrzebne uzna lub nie.

§. 33. Jeżeli powód skargę swą ustnie wnieść chce, to obowiązkiem jest sądu przedewszystkiém zwrócić uwagę na właściwość sądu, następnie — czy powód sam w sądzie stawać może, lub jeżeli w imieniu trzeciego występuje, czy do wniesienia skargi upoważnionym jest. Jeżeli dla którego z przytoczonych powodów skarga nieprzypuszczalną jest, to należy powodowi ustne, lub na jego żądanie pisemne dać wyjaśnienie, i zapadłą uchwałę sądową w dzienniku sądowym zapisać.

§. 34. Jeżeli żadne nie zachodzą przeszkody co do wytoczenia sporu, natenczas obowiązkiem jest sądu skargę zaprotokółować; a następnie zwrócić uwagę powoda na to, ażeby zwięźle i dokładnie przedstawił czyn, na którym swe żądanie uzasadnia, i ażeby ściśle oznaczone żądanie potrzebnemi poparł dowodami.

§. 35. Jeżeli według zdania sądu, oczywistą jest bezzasadność wniesionej skargi, natenczas powodowi okoliczność ta ma być przedstawioną, a jeżeli się pomimo tego do odstąpienia od procesu nakłonić nie da, postępowanie wprowadzić należy.

§. 46. „Jeżeli ugoda do skutku nie przyjdzie, natenczas sąd bez względu, czy strony przez rzeczników zastępowane są lub nie, z urzędu postępowanie ma zarządzić i strony zawezwać, aby dokładne i wierne przedstawienie rozstrzygających okoliczności uczyniły, i potrzebne do tego dowody wprowadziły. Każda strona ma być wezwaną, aby się na uczynione przez przeciwnika zarzuty, i na przedłożone dowód stanowiące dokumenta oświadczyła.— Osoby ustaw nieświadome, należy w razie potrzeby obznajomić ze zasadami sądowego postępowania, a mianowicie o potrzebie dowodu i sposobie prowadzenia takowego; rozprawę zaś tak prowadzić należy, ażeby przedmiot sporny przez obydwie strony należycie mógł być rozpoznany...... Obowiązkiem jest także sądu nawet wtenczas, gdy dopiéro po ukończonéj już rozprawie niedokładność jaką spostrzeże, uzupełnić wszelkie braki przed rozstrzygnieniem sporu przez powtórne zawezwanie i przesłuchanie stron.

§. 48. Przy każdéj ustnéj rozprawie powinien sędzia wywód słowny sporządzić...... Przez strony albo ich zastępców sporządzone protokóły nie mogą być ani przyjęte ani użyte.

Wymienione tu ustępy przytoczyliśmy dla tego, ażeby mówiąc słowami ustawy, tém łatwiéj każdego o słuszności twierdzenia naszego przekonać można. Badając więc zawarte w nich przepisy utrzymywać musimy, że prawo wymaga, aby sędzia miejsce obrońcy zajmował, a tém samém aby się trzymał przepisów, jakie ostatnich dotyczą. Jeżeli zaś to zdanie nasze mylném jest, to śmiało powiedzieć można, że ustawa wymaga od sędziego rzeczy albo niemożliwéj, albo zbyt do wykonania trudnéj, i dla tego téż jak doświadczenie uczy, wykonywaną nie jest. W takim zaś razie słusznie zapytać się można: Na cóż się przyda prawo, jeżeli martwą ma pozostać literą?

Dla lepszego wyjaśnienia nie od rzeczy będzie kilka przytoczyć przykładów. Przypuśćmy, że A. skarży ustnie przed sędzią stronę B. o unieważnienie kontraktu kupna i sprzedaży, a to z powodu niezapłacenia resztującéj ceny kupna. Sędzia uznając to żądanie za nieuzasadnione, chcąc obowiązkowi swemu zadosyć uczynić, musi zwrócić uwagę powoda, że tu skarga o unieważnienie miejsca mieć nie może, albowiem powód ma tylko prawo żądania ceny kupna. Lecz czyniąc to, czyż nie wchodzi w rzecz samą — i czyż nie podaje stronie czego ma żądać? A jeżeli tak, czyliż się zgadza z przepisami prawa?

Przypuśćmy n. p. że powód A. pozywa B, który jest spadkobiercą C, aby mu na mocy kodycylu znaczną kwotę jako legat zapłacił. Zapozwany B. sprzeciwiając się żądaniu przytacza przed sędzią rozmaite powody, dla których uciążliwy dla niego kodycyl unieważnić usiłuje. Sędzia poczytując to wszystko za nieuzasadnione i udowodnić się niedające spostrzega, że kodycyl nie jest własnoręcznie przez spadkodawcę pisany, a dwóch tylko ma świadków. Czyliż w takim razie nie zwróci sędzia uwagi zapozwanego na tę ważną a niespostrzeżoną, lub tylko dla braku wiadomości prawa pominiętą okoliczność? A jeżeli to uczyni, czyliż nie da tém samém stronie pomocy? — Lecz nie na tém koniec, — idąc daléj w sporze naszego przykładu, przychodzimy do wniesienia odpowiedzi na pozew. Tu obowiązkiem jest sędziego zapytać się powoda, czy w czasie sporządzenia kodycylu nie zachodziły takie okoliczności, w których przy spisaniu rozporządzenia ostatniéj woli dwóch świadków wystarcza, n. p. w czasie powietrza lub innych niebezpiecznych chorób. Ale tym sposobem sędzia nie tylko na stronę zapozwanego mówiące zarzuty nadsunął, lecz zarazem i powodowi sposób zbicia takowych podał.

Przypuśćmy daléj, że strona dowód przez świadków prowadzić chce. Tu obowiązkiem jest znowu sędziego przeciwną stronę pouczyć, że postawiony dowód może być osłabiony, jeżeli przytoczone są okoliczności, z których się okaże, że po-

wołany świadek nie jest wiarogodnym, lecz tym sposobem podaje znowu sposób obrony prawnéj.

Gdy więc praktyka sądowa za nami przemawia, przeto za obowiązek sędziego uważamy, aby wszystko należycie zbadał, cokolwiek jednéj stronie do przeprowadzenia mniemanego prawa, drugiéj zaś stronie do korzystnéj obrony koniecznem lub korzystnem być może. Rozumie się jednak samo przez się, że z podanych przez strony okoliczności i środków dowodu o tyle tylko korzystać należy, o ile to jest życzeniem strony, które to ograniczenie i rzeczników także obowiązuje, albowiem i oni ściśle trzymać się mają przedstawionego im czynu.

V.

Jeżeli prawdą jest, że sędzia prowadzący sprawę ustną, zastępuje strony bez obrońców stawające, to nasuwają się następujące ważne uwagi: Przedewszystkiem zniesioną zostaje w takim razie ustawie sądowéj odpowiednia, a przy pisemném postępowaniu zastósowanie mająca zasada rozprawy sądowéj (*Verhandlungs-Maxime*), która tylko o tyle w rzecz sporną wchodzić pozwala, o ile same strony dobrowolnie faktyczne okoliczności i dowody przedstawiają, nie dozwalając sędziemu wcale żadnego dochodzenia z urzędu. Według powyżéj przytoczonych przepisów ustnego postępowania, w szczególności zaś według przepisów Węgierskiéj C. U. S. obowiązkiem jest sędziego w każdéj sprawie nietylko odpowiedne zarządzić postępowanie, ale nawet wszelkich używać środków, które do wyjaśnienia sprawy i rozstrzygnienia wątpliwych stosunków i okoliczności przyczynić się mogą. Sędzia nie może więc ograniczać się na tém czego mu strony same dóstarczą, lecz musi także wszystkie w spór wchodzące, a na rozstrzygnienie sprawy wpływ wywierające okoliczności należycie rozważyć i zbadać. Wypływa to z §. 30. Węg. C. U. S. który stanowi, że sędzia według potrzeby zawezwać i przesłuchać może strony bez ich obrońców. Do czegóż więc takie przesłuchanie posłużyć może? Ponieważ przypuścić należy, że obroń-

ca strony z główną rzeczą sprawy dobrze obeznany, cały stan takowéj dokładnie i zrozumiale przedstawić jest w stanie, więc nie może być nic innego celem takiego przesłuchania, jak tylko, aby strony wolne od wpływu obrońców, zeznały wiernie swe zdanie i wiedzę co do okoliczności za podstawę sprawy służących. Sędzia sprawę prowadzący staje się tu niejako sędzią śledczym, a zważywszy i tę okoliczność, że sędzia sam protokół sporządza, i nic pisemnego od strony przyjąć nie może, spostrzegamy w postępowaniu tém wyraźne cechy śledczego postępowania. Pominąwszy że takowe zasadom umiejętności prawa nie odpowiada, to już i dla tego nie ma podstawy, ponieważ nie zawsze i wszędzie znajduje zastósowanie, i tylko przy ustném postępowaniu jest dozwolone. Zważywszy daléj, że ustne postępowanie od organizacyi wyrokującego sądu zawisło, i że sprawa do pisemnego postępowania stósowna, za porozumieniem się stron ustnie przeprowadzoną być może, to naturalnym jest wynikiem, że sposób dochodzenia i rozprawy od przypadkowych zależy okoliczności;— a przecież każdy przyzna, że raz przyjęte główne zasady zbyt wielkiéj są wagi, ażeby tak łatwo pominięte być mogły.

W przepisach o ustném postępowaniu znajdują się jeszcze inne braki i niedogodności. Zastanówmy się bliżéj nad sprawą, w któréj obie strony bez obrońców przychodzą, a więc obie przez sędziego zastąpione być mają. Czyliż możebną jest rzeczą, aby powód i zapozwany przez jednę i tę samą osobę, t. j. przez sędziego mającego rozstrzygać zarówno, z tą samą dokładnością i bezstronnością zastąpieni być mogli? Czyliż można przypuścić, że ta sama ręka, ktora przeciwnikowi silny cios zadaje, z tą samą siłą i padające na niego razy odpierać będzie? Sędzia zbadawszy raz okoliczności i dowody, mimowolnie trzyma się swego ztąd powziętego zdania o zapaść mającym wyroku; a przecież pod tym wpływem zostający, częstokroć i przy nieprzychylném usposobieniu, a nawet z powodu uporczywego zaprzeczania lub umyślnego przekręcania prawdy, albo też nieprzyzwoitego zachowania się strony w uniesienie wprowadzony sędzia całą rozprawę w spo-

sobie obrony jednéj i drugiéj strony prowadzić musi. Mimowolnie będzie on według swego wewnętrznego przekonania za jedną stroną przemawiające powody silnie popierał i uwzględniał, podczas gdy druga strona, któréj powody za nieuzasadnione uzna, nie znajdzie w nim dobrego i gorliwego obrońcy. Szczególniéj trudne i przykre jest położenie sędziego w tenczas, jeżeli idzie o zastósowanie wątpliwego prawa. Naturalna rzecz, że w takim razie każdy, a więc i nasz sędzia według swego zapatrywania się pewne ma w tym względzie zdanie, które słuszném być sądzi; lecz w takim razie, czyliż da się nawet pomyśleć, aby i bezstronny sędzia inne zdania należycie uwzględnił, jeżeli te sprzeciwiając się jego zdaniu, takowe osłabiają? Przeciwko temu mógłby może ktoś powiedzieć: Przy rozprawie zależy najwięcéj na przedstawieniu okoliczności czynu i sposobu dowodzenia, a wszelkie wywody i odwołania się na prawo nic nieznaczą, albowiem sędzia bez względu na to, czy strony słusznie się na prawo powołały lub nie, do przepisów dotyczących zastósować się musi. Lecz czyliż można w takim razie mówić o równości w obliczu prawa, jeżeli jedna strona z powodu zgodności zdań gorliwego znajdzie w sędziu obrońcę, podczas gdy druga strona śmiało rzec można — całkiem zaniedbaną zostaje? Daléj mógłby ktoś także powiedzieć, że podobnie stronę zastępujący rzecznik częstokroć inne ma zdanie jak to, w którego obronie na rzecz powierzającéj mu się strony występuje. Lecz uwzględnić należy zachodzącą tu różnicę, albowiem w takim razie obstaje obrońca przy jedném tylko zdaniu, i nie jest wcale obowiązanym, własnych zbijać powodów.

Idąc daléj, zastanówmy się nad tym przypadkiem, gdzie jednę stronę rzecznik, a tylko drugą stronę sędzia zastępuje. Wprawdzie nie wszystkie wady pierwszego wypadku przytoczyć się tu dadzą, lecz chociaż niektóre z nich ustają, to przecież znowu inne nastają. I tak obrońca widzi w przeciwniku swoim nie równego sobie, ale jako obrońcę występującego sędziego; a doświadczenie uczy, że rzecznicy przy obronie swych wzajemnie sprzecznych zdań nie zawsze spokoj-

ność i umiarkowanie zachownją, owszem częstokroć silnie powstając, w uniesieniu i szorstko się wyrażają, a nawet i osobistości dotykają, co lubo przy sądowych sprawach nie miłą, to przecież dla strony nieszkodliwą jest rzeczą, albowiem ostatecznie wyrokujący sędzia bezstronnie rozstrzyga. Lecz w danym razie, czyliż ów stronę zastępujący, od przeciwnika zaczepiony i do słownéj walki wyzwany sędzia potrafi się w granicach umiarkowania zachować, i stanowiska swego jako sędzia nie nadużywać? Czyliż może jako bezstronny sędzia bezwzględnie sam wypowiedzieć, że to co przy rozprawie na obronę powierzonéj mu strony przytaczał, jako nieuzasadnione, uwzględnioném być nie może? I cóż sobie zresztą strona pomyśli, przekonawszy się, że sędzia swe zdanie, przy któróm podczas rozprawy tak mocno obstawał, nagle znowu zmienia i od niego odstępuje! A w końcu, czyliż każdy sędzia wolny jest od próżności utrzymania się przy swojém zdaniu, i czyliż nie może się wydarzyć, że sędzia pomimo przekonania wyda wyrok dlą tego tylko, aby wręcz obrońcy na swojém postawić? Następnie i tego przepomnieć nie można, że według §. 48. Węg. C. U. S. nawet przez obrońców sporządzone pisma od sądu przyjęte i użyte być nie mogą — przez co prawo obrony stronom służące niesłusznie ograniczoném zostaje, albowiem trudno pojąć dla czego obrońcom przy ustném postępowaniu pism gotowych wnosić nie wolno, kiedy przy pisemném postępowaniu przez rzeczników sporządzone pisma bezwarunkowo przyjmowane, a co większa za podstawę wyroku uważane bywają.

Chcąc na tém miejscu o zbawiennych skutkach instytucyi adwokatów obszerniéj pomówić, zboczylibyśmy daleko z drogi, którą do celu naszego daléj postępować musimy,— unikając więc wszelkich zboczeń, uważamy za rzecz udowodnioną, że adwokaci sumiennie obowiązek swój pełniący — jakby na straży sprawiedliwości stojąc, bardzo wiele do dobra ogółu się przyczyniają, i dlatego téż stan adwokacki jak z jednéj strony liczyć powinien mężów jak najwięcéj wykształconych, tak znów z drugiéj strony obowiązkiem jest rządu

przez odpowiednie ustawy adwokackie i inne przepisy zjednać temu stanowi cześć i powagę. Pod tym względem prawodawstwo wiele jeszcze do życzenia pozostawia, albowiem już ta jedna okoliczność, że przepisy ustnego postępowania przyjmowanie pism rzeczników wzbraniają, wcale godności adwokackiéj nie odpowiada. Czyliż to pochwalić można, jeżeli przy ustném postępowaniu adwokat pod kierunkiem (tak zwaną manudukcyą) sędziego swe wnioski czynić ma? Tym sposobem daje się obrońcy stanowisko, które nie odpowiada godności stanu, i trudno na to przystać, bo uwzględniając wszystkie wymogi, jakie do osiągnienia tego zawodu są przepisane, a którym każdy rzecznik zadosyć uczynić musiał, trudno przypuścić, aby stan sędziowski zdolniejszych lub więcéj wykształconych liczył prawników. Lecz pominąwszy to wszystko, cóż mamy powiedzieć o ustawie, która pozostawia woli sędziego, czy strony spór wiodące, a przez rzeczników zastępowane, w nieobecności ostatnich celem zbadania prawdy przesłuchać chce lub nie? Istotnie nie trzeba się bardzo w rzecz zagłębiać aby osądzić, że takie prawa wcale nie podnoszą godności adwokackiéj. Jak przykre jest położenie roztropnego sędziego, gdy się do tego prawa zastósować chce! a chociaż na chlubę sędziów powiedzieć można, że nie ma przykładu, aby to prawo praktykowano, to przecież samo istnienie onego, ubliża godności adwokatów.

Trzeci jeszcze zachodzić może przypadek, gdzie obie spór wiodące strony obrońców swych mają. W takim razie słuszną by było, aby obrońcom zupełnie strony zastępować dozwolono, lecz prawo sprzeciwia się temu, albowiem sędzia i w takim razie ma przewodniczyć, i nie dosyć, że mu pism przez obrońców sporządzonych przyjąć nie wolno, ale nadto przy ustnéj rozprawie prowadzony protokół sam sporządzić jest obowiązany.

VI.

Dotąd mówiliśmy o brakach i niedogodnościach ustnego postępowania z powodu stanowiska, jakie sprawą kierujący

sędzia zajmuje; — z kolei zastanówmy się, jak téż sędzia sprawuje ten urząd kierownictwa (manudukcyę), a następnie o ile nam cały ten skład rzeczy rękojmią być może pożądanego wymiaru sprawiedliwości. Mamy tu więc o tém mówić, czego nas codziennie poucza doświadczenie, a co lubo każdemu wiadome, dotąd jednak należycie uwzględnioném nie było.

Przedewszystkiém zobaczmy, jak to sprawowanie urzędu sędziego, kierownictwo sądowe — manudukcyą zwane, przy sądach kolegialnych się odbywa. Biorąc rzecz ściśle, powinienby sędzia na każdym dniu i o każdéj urzędowéj godzinie w sądzie być obecnym, ażeby wniesione prośby i wszelkie inne pisma stron odbierać mógł, albowiem prawo przepisuje n. p. termina do zgłoszenia appellacyi lub rewizyi, które ściśle zachowane być muszą; nawet i przy wydaniu skargi częstokroć nie jest to rzeczą obojętną, czy takowa dziś lub jutro wniesioną będzie, a §. 195 przepisów postępowania sądowego z dnia 3. Maja 1853 postanawia, że w dniach do rozpraw przeznaczonych dozwolono jest każdemu ustnie lub pisemnie wnieść swą skargę, prośbę lub inne pismo, gdy przeciwnie w innych dniach prezes sądu ma prawo zarządzić przyjmowanie tych pism według potrzeby, jeżeli okoliczności i stosunki stron żadnéj zwłoki nie dozwalają. Rozporządzenie to wcale nie jest odpowiedne, bo przecież trudno, aby sędzia stronę aż do dnia następnych rozpraw odsełał, kiedy ona wyłącznie w swéj sprawie sądowéj z daleka przybyła, i znaczne koszta poniosła. Wprawdzie nie wszędzie się to dzieje, albowiem przy niektórych sądach kolegialnych są do sprawowania tego urzędu przeznaczeni tak zwani komisarze tygodniowi; — lecz niestety, jakże się tu ze stronami obchodzą! Przedewszystkiém wyznaczone do tego bywają nie osoby sprawujące urząd sędziego, ale zwykle urzędnicy podrzędni, niemający samodzielnego stanowiska. Są to zwykle ludzie młodzi i niedoświadczeni, niemający dostatecznéj praktyki i biegłości, — słowem tacy, którzy pod względem kierownictwa rozpraw, do tak zwanéj manudukcyi najmniéj są zdolnymi; a przecież każdy przyzna, jak trudne jest stanowisko sędziego

urząd ten sprawującego; wszak do tego potrzeba prócz zdolności także wprawy i biegłości, ażeby się ze stronami należycie rozmówić, zbadać czego one właściwie żądają, i jakich do tego potrzebują dowodów. Przewodniczący nie tylko więc z prawem gruntownie obeznanym być musi, ale i dostateczną powinien mieć praktykę — krótko mówiąc, powinien posiadać wszystkie własności i zdolności dobrego rzecznika, któremi jednak nie każdy początkujący urzędnik poszczycić się może.

Lecz przypuściwszy nawet, że manuducent do sprawowania tego urzędu zupełnie jest uzdatniony, to przecież nie postępuje on tutaj z tą samą pilnością i gorliwością, jak przy załatwianiu innych przydzielonych mu czynności. Na zapytanie o przyczynę, każdy rzetelny, a urząd ten sprawujący odpowie: Przewodnictwo sędziego przy rozprawach sądowych jest zbyt uciążliwą i niewdzięczną pracą, która nie tylko jest przeszkodą w załatwieniu innych przydzielonych spraw obowiązkowych, ale jest do tego i mozołą, która rzadko kiedy uwzględnioną bywa, albowiem miarą, jeżeli już nie zdolności, to pewnie pilności i gorliwości pojedynczego sędziego jest liczba załatwionych przez niego referatów. Trudno się więc dziwić, jeżeli sprawujący ten urząd pracuje bez należytéj gorliwości i chęci, i to tém więcéj, że pod tym względem dozór jest niepodobnym, albowiem manudukcya jest pracą, która się nie da ocenić według liczby spisanych arkuszy, często bowiem po kilkugodzinnéj gorliwéj pracy manuducent wcale nic nie pisze, lub w kilku tylko słowach protokół zamyka. Często przepełniona jest izba sądowa stronami, które nieraz po kilka godzin na przesłuchanie czekać muszą, bo i cóż sędzia winien, że przy rozprawie z drugiemi tak wiele czasu spotrzebował. Więc często się téż zdarza, że strona z rana na popołudnie, a potém znowu na drugi dzień odsyłaną bywa, a chociaż się jéj uda rozmówić się ze sędzią, to rzadki wypadek, ażeby wywód słowny natychmiast sporządzonym został, a to z powodu, że albo sędzia sam dobrze sprawy jeszcze nie rozpoznał, albo sposób dowodzenia niedostatecznym mu się być wydaje, albo nakoniec, że chcąc się uwolnić od mozol-

néj pracy, sprawę tę na innego sędziego przelać usiłuje, i dlatego żąda od strony jakiegoś dowodu, którego strona natychmiast dostarczyć nie może, a przeto z tém odejść musi, aby się pierwéj w co potrzeba zaopatrzyła. I cóż się daléj dzieje? Oto strona przyszedłszy w następnym dniu sądowym, znajduje już innego przewodniczącego sędziego, musi więc całą sprawę na nowo opowiadać, a w końcu łatwo zdarzyć się może, że obecny sędzia z innego stanowiska na sprawę się zapatrując, innych znowu od strony dowodów zażąda. Jakkolwiek rzeczy się mają, to pewna, że stawające strony tak są zniechęcone, że o sposobie prowadzenia manudukcyi pouczeni, drugi raz takowéj ile możności unikają. Dowodem tego ta okoliczność, że w sądach kolegialnych pomimo znacznych ztąd dla stron wynikających kosztów, takowe rzadko kiedy osobiście na terminie stają. I nic w tém dziwnego, bo strony tyle czasu zmitrężyć, i na tyle nieprzyjemności narażać się muszą, że wolą raczéj koszta ponosić, niż osobiście stawać, a nawet z powodu ciągłéj zwłoki i ustawicznego stawania na terminach, od takowych odstępują, i do rzeczników o pomoc się udają.

Co się tyczy sporządzenia wywodu słownego, to przyznać musimy, że takowe z małym bardzo wyjątkiem o wiele niżéj stoją pod względem gruntownego przedstawienia sprawy niż pisma rzeczników, albowiem często czytać można protokóły, które pod względem istoty i formy bardzo są zaniedbane, tak — że w ten sposób przez rzeczników wniesione, pociągnęłyby za sobą ostrą naganę. Lecz takiemi przez urzędników sądowych przedłożonemi pismami sąd się zwykle zadawalnia, lub w najgorszym razie nowe uzupełniające dochodzenie zarządza, w skutek czego strony na nowo wezwane powtórnie doświadczać muszą tego, co im się za pierwszym już razem uprzykrzyło. A jeżeli przypadek zrządzi, że nowy manuducent mniéj jeszcze od poprzednika jest zdolnym do sprawowania tego urzędu, natenczas cała rozprawa niczém innéM nie jest jak labiryntem, z którego wybrnąć nie łatwém jest zadaniem dla sędziego.

Może kto powié, że przedstawienie to zbyt jest przesadzone, albowiem chociażby się jakie braki i niedogodności okazały, to tylko wyjątkowo,— a zresztą trudno się takowych ustrzedz, a jeszcze trudniéj wszystkim dogodzić; — lecz kto tylko poznał dokładnie manudukcyę sądową jako sędzia, rzecznik lub strona interesowana, ten idąc za głosem prawdy przyznać musi, że wszystko co powiedziano, rzeczywistą jest prawdą. Zresztą odsyłamy powątpiewającego w tym względzie do archiwów akt sądowych, a trudno przypuścić aby nie przyznał, że wywody słowne przez sędziów sporządzone nie mogą iść w porównanie z pismami spornemi przez rzeczników wniesionemi. Tam na dowód odszukać można wiele sporów, w których pierwszy zaraz sędzia raz, a wyższy sędzia po raz drugi spis aktów rozwiązał, i nową rozprawę zarządził.

D. c. n.

PRAWO PRAWNICZE SĄDOWE.

Termin umorzenia obligów wyswobodzenia gruntu (indemnizacyjnych) i kuponów do nich należących wymierzony jest na przeciąg roku t. z. saskiego, to jest 1. roku, 6. tygodni i 3. dni, rachując od czasu ogłoszenia sądowego. Dla umorzenia zaś kuponów wyznaczonym być winien termin trzechletni od czasu płatności ostatniego kuponu, jeśli ubiegający się o umorzenie nie jest w posiadaniu samychże obligów.

(Uchwała c. k. Sądu najwyższego z dnia 28. Stycznia 1863 r. do. L. 527, zmieniająca po części uchwały c. k. Sądu krajowego w Krakowie z d. 10. Września 1862 r. L. 12619, tudzież Sądu wyższego z d. 12. Listopada 1862 r. L. 14127).

Właściciel ziemski p. N. N. podał prośbę o umorzenie (amortyzacyę) dwóch obligów indemnizacyjnych, z których jeden opiéwał na oznaczoną osobę, drugi zaś wystawiony był na dobra.

Do obydwóch zapisów długu także dodane były kupony, z których piérwszy płatny był 1. Listopada 1860 r., ostatni zaś 1. Listopada 1863. Na skutek podania tego zawezwał Sąd kra-

jowy edyktem z dnia 18. Marca 1861 r. przez pisma publiczne wszystkich, coby sobie prawa do tych obligów rościć mogli, by takowe w przeciągu jednego roku, 6 tygodni i 3 dni przed tym Sądem udowodnili, ponieważ w przeciwnym razie obligi umorzone zostaną.

Po bezskutecznym upływie tego terminu uznał Sąd krajowy uchwałą z dnia 10. Września 1862 L. 12619, te zapisy długu wraz z kuponami za umorzone i zawezwał dyrekcyę funduszową, aby zamisst umorzonych zapisów inne téj saméj wartości wystawiła i takowe panu N. N. wydała.

Od téj uchwały sądowéj odwołała się c. k. Prokuratorya skarbowa w zastępstwie funduszu indemnizacyjnego do wyższego Sądu krajowego. Lecz druga instancya na mocy uchwały swojéj z dnia 12. Listopada 1862 r. do L. 14127 odwołania wcale nie uwzględniła, zważywszy, że nadmieniony w rekursie patent z d. 15. Sierpnia 1817 r. do L. 1361 (zob. zbiór ustaw sądowych) według wyraźnego brzmienia swego stosuje się tylko do zapisów długu państwa wystawionych na okaziciela a zatém dłuższy czyli trzechletni okres umorzenia tym patentem zakréślony odnosić się nie może do zapisów długu indemniz. wystawionych na oznaczone osoby lub majętności.

Od tych równobrzmiących uchwał Sądu krajowego i Sądu wyższego odwołała się Prokuratorya skarbowa do najwyższego Sądu, który uchwałą z d. 28. Stycznia 1863 rekurs, o ile wymierzonym był przeciw orzeczeniu umorzenia obligów wspomnionych bez skutku pozostawił, o ile zaś zbijał uchwały niższych instancyj pod względem czasu dla umorzenia kuponów wymierzonego, uchwały niższych instancyj co do tego ustępu zapadłe łącznie z całém odnośném postępowaniem uchyliwszy, nakazał, aby nowe wyszło ogłoszenie umorzenia z terminem lat trzech rachując od dnia płatności ostatniego kuponu, to jest od dnia 1. Listopada 1863 r. Uchwała Sądu najwyższego zasadzała się na wywodzie następnym: Chociaż zaprzeczyć nie można, że zapisy długu indemnizacyjnego na równi postawione są (zob. ustawy z dn. 25. Września 1850 §. 18. i z d. 29. Października 1853 N. 236 Dz. Pr. P.) z zapisami długu państwa, to przecież obligów indemniz. wydanych na pewne osoby, względnie kresu umorzenia nie można uważać za równo z zapisami długu państwa, na okaziciela wydanemi i stosować w téj mierze do nich przepisu

ustawy z dnia 15. Sierpnia 1817 N. 1361. Podobnież nie wynika jeszcze zrównanie ich z tego powodu, że do przeniesienia własności obligów indemniz. dostatecznym jest sam przelew blankietowy (*giro in blanco*), gdyż zapisy długu indemn. przez dopuszczenie przelewu niewypełnionego, który obejmuje sam tylko podpis nie tracą jeszcze swéj cechy właściwéj, mianowicie wystawienia swego na oznaczone osoby.

Ze względu przeto na przepis dekretu nadwornego z d. 28. Marca 1803 i najwyższego rozporządzenia z dnia 2. Sierpnia 1835 (?) wydanego co do bankowych obligacyj loteryjnych (*Banko-Lotto-Obligationen*) i co do akcyj banku narodowego opiewających także na pewne imiona, słusznie wymierzyły Sądy niższe termin umorzenia na przeciąg 1. roku, 6 tygodni i 3 dni, a po bezskutecznym upływie tego terminu słusznie przystąpiły do uznania obligów czyli zapisów długu indemnizacyjnego za umorzone.

Co się zaś tyczy umorzenia kuponów należących do obligów indemniz., to kupony te wystawione są na okaziciela, a zatém wedle przepisu dekretu nadw. z dnia 31. Stycznia 1824 N. 1984 zbioru ustaw sądowych, wyznaczonym być winien termin umorzenia ich na przeciąg lat trzech, od czasu płatności ostatniego kuponu, zwłaszcza, gdy żądający umorzenia w przytoczonym przypadku nie jest w posiadaniu obligów w mowie będących.

L. J.

Dodatek Redakcyi.

Przepisy o umorzeniu zgubionych lub w inny sposób uronionych dokumentów, kwitów, papierów kredytowych, kuponów i talonów, tudzież względem wykréślenia dawnych wpisów hipotecznych (zob. §. 1428 k. p. u. c. potém §§. 201 do 203 postęp. sąd. i rozliczne ustawy dodatkowe w *Handbuch der westgalizischen Gerichtsordnung* przez O. P.. Dra. Józefa Wessely str. 306—332) są nader ważne dla kredytu tak prywatnego jak publicznego, a przecież ich niedostateczność pod wielu względami jest uderzającą. (Porów. *Zeitschrift für Rechts- und Staatswissenschaft* — dawniéj *für österr. Rechtsgelehrsamkeit und politische Gezetzkunde* — przez F. Dollinera, J. Kudlera, M. Stubenraucha i E. Tomaschka. z r. 1830 T. I. str. 102 i z r. 1843 T. I. str. 226; jako téż rozprawy w czasopiśmie „Jurist" T. IV. T. VII. T. IX. T. XVIII; potém: *Die Amortisation der öffentlichen Kreditseffekten*, we Wiedniu 1841 r. przez J. M. Winiwartera). Umiejętnie i dokładnie obrobiona monografija o umorzeniu, z której by mógł korzystać nie tylko prawnik z powołania, ale także każdy kapitalista, obywatel, kupiec i t. d. zwłaszcza przy dzisiejszém rozmnożeniu obligów rozmaitych rządowych i nierządowych, jest do dziś dnia „*pium desiderium*" w literaturze prawniczéj. Odnośnie do umorzenia obligów nie

na okaziciela wydanych niech nam wolno będzie przytoczyć przykład objaśniający prawidła położone na czele niniejszego sprawozdania. Gdyby kto n. p. w Grudniu b. r. zgubił lub postradał przez pożar, lub kradzież i t. d. same obligi indemn., nie zaś kupony, i zaraz się postarał o ich umorzenie, to z początkiem roku 1864 może już dotrzéć do odebrania obligów nowowydanych. Jeśliby mu zaś zginęły i kupony (które wydawane bywają na przeciąg 10letni, i własne z końcem r. b. dla posiadaczy obligów indemn. wydane zostaną), pod względem samych obligów tak będzie, jak już powiedziano; co się atoli tyczy kuponów, Sąd uchwalić może dopiero w roku 1877 stanowcze ich umorzenie i zarządzić wydanie nowych w miejsce zatraconych kuponów.

Dawne dokumenta, chociażby nie miały formalności obecnie wymaganych zdolne są mimo tego do uzyskania ostrzeżeń hipotecznych (Prenotacyj), jeżeli tylko przyjęte były przez strony umawiające się, a przytém z praw i obowiązków tychże użytek już zrobiono.

(Uchwała c. k. Sądu najwyższego w Wiedniu z d. 20. Stycznia 1863 roku L. 8921).

Książe Józef Czartoryski, ówczesny właściciel dóbr Kalwaryi, odstąpił na mocy aktu z podpisem prywatnym z dnia 3. Stycznia 1776 r. dom „szara kamienica“ zwany, w Kalwaryi małżonkom Ł. na własność, pod warunkiem, że nabywcy tego domu obowiązani są dworskie gorące napoje w tym domu szynkować.

Akt ten, przez kancellaryą książęcą bez współudziału małżonków Ł. wystawiony i tylko przez samego księcia Cz. podpisany, został wpisany w ówczesne książki hipoteczne, co na akcie poświadczono.

Książki ówczesne zaginęły, a w księgach gruntowych miejskich na samym początku bieżącego stulecia założonych nie ma adnotacyi prawa służącego księciu, ażeby właściciel domu „szara kamienica“ napoje dworskie szynkował, chociaż małżonkowie Ł. właśnie na mocy powołanego aktu nadania, za hipotecznych właścicieli domu „szara kamienica“ zapisani zostali, co się również do wszystkich późniejszych następców w hipotece odnosi.

Dzisiejszy właściciel dóbr Kalwaryi, zażądał jako nabywca praw, które księciu Cz. co do dóbr tych służyły, dozwolenia wpisu lub przynajmniéj ostrzeżenia hipotecznego na realności

„szara kamienica" prawa żądania od właściciela téjże realności ażeby trunki dworskie w domu tym szynkował.

C. k. Sąd powiatowy nie przychylając się do żądania wpisu zezwolił na zasadzie aktu z dnia 3. Stycznia 1776 r. na ostrzeżenie hipoteczne wyżéj wspomnionego prawa.

C. k. Sąd wyższy krajowy odmieniwszy tę uchwałę niedopuścił nawet ostrzeżenia hipotecznego, a to z powodu że „dokument z dnia 3. Stycznia 1776 r. przez stronę zobowiązaną nie jest podpisany, dla czego téż akt nie stanowiący dowodu przeciw osobie, która go nie podpisała, do prenotacyi służyć nie może, gdyż wedle §. 434 p. k. u. c. do ostrzeżenia w każdym razie wymaganym jest wiarogodny dokument. Przytém jeszcze uczynił Sąd wyższy uwagę, że realność ta przeszła już na własność innych osób, które polegając na księgach publicznych takową bez ciężaru nabyły i zasiedziały; przeto obowiązek pierwszego posiadcza, chociażby go był istotnie przyjął, na jego prawonabywców nałożonym już być nie może.

C. k. Sąd najwyższy uchylił jednak uchwałę Sądu wyższego i dozwolone przez pierwszą instancyą ostrzeżenie hipoteczne zatwierdził, zasadzając swoje orzeczenia na tém, że z dokumentu przez księcia Cz. w r. 1776 wystawionego jawnie wynika obowiązek byłych właścicieli realności p. l. 9. w Kalwaryi położonéj a „szarą kamienicą" zwanéj do wyszynku dworskich napojów, a ponieważ ten dokument wedle widocznego na nim poświadczenia już był wpisanym do ksiąg publicznych, które następnie zaginęły; przeto należało zezwolić na żądane ostrzeżenie wspomnianego obowiązku w stanie biernym téjże realności w myśl §. 453 k. p. u. c., zwłaszcza gdy tu rzeczywiście zachodzą wszystkie do tego wymagane warunki.

I tak co do obowiązku mającego być hipotecznie zabezpieczonym, złożono w saméj rzeczy dokument wiarogodny, który nie uległ żadnemu zarzutowi, a wątpliwości przez Sąd wyższy krajowy przytoczone wcale nie usprawiedliwiają odmówienia, skoro po dokumencie jeszcze w r. 1776 wystawionym żądać nie można, aby był zaopatrzony we formalności poźniéj dopiéro przepisane. Dość już na tém jest, że strony umawiające się ten dokument przyjęły, i że istotnie użytek zrobiono z praw i obowiązków zasadzających się na témże piśmie. *J. L.*

Przypisek Redakcyi.

Ostrzeżenie hipoteczne jest środkiem nabycia, przeniesienia lub wykréślenia wszelkich praw rzeczowych odnośnie do nieruchomości, atoli tylko tymczasowo, to jest pod warunkiem, jeśli ono następnie usprawiedliwioném zostanie, co się dzieje zwykle przez wniesienie skargi w 14 dniach przeciw temu, w obec którego ma być ważném uzyskane ostrzeżenie. Skutkiem usprawiedliwienia dopiéro przeistacza się ostrzeżenie w wpis hipoteczny zapewniający stanowcze nabycie prawa rzeczowego w obec osób trzecich, gdyż stosunek prawny zachodzący między stronami właściwemi i ich spadkobiercami bynajmniéj się nie zmienia na mocy ubezpieczeń wniesionych do ksiąg publicznych. Dla tego dozwolone w powyższym przypadku ostrzeżenie wcale nie uwłacza prawom, jakie służyć mogą dzisiejszym właścicielom szaréj kamienicy w K., co się wreszcie wyjaśni w sporze usprawiedliwienia (zob. §§. 425, 431, 438, 439, 445. K. p. u. c. Porów. Ant. Rozbierskiego *Commentarius theoretico-practicus in patentale Galiciense. Viennae et Leopoli 1811;* C. Wittiga *Tractatus de Galiciensi tabula provinciali, libris civicis et fundalibus. Viennae 1819; Systematische Darstellung des Tabular-Besitzes* przez Dra. F. Minasiewicza we Lwowie 1832 r.; *Über das Landtafelwesen*, przez Dra. Hillbrichta w czasopismie „Jurist" w roczniku XV. str. 177; *Handbuch über Tabular-Verfahren* przez Dra. Aussetz, w Klagenfurcie 1857 r.; *Systematische Darlegung der französischen Gerichtsverfassung und Civilprocess-Ordnung in Krakau*, przez Dra. Michała Koczyńskiego. W Krakowie 1855 r. (§§. 103—115). Najnowszemi czasy wyszedł z wzorową dokładnością ułożony wywód o księgach publicznych przez O. P. Dra. J. S. Czemeryńskiego w użytecznem jego dziele: powszechne prawo prywatne austryackie dla użytku podręcznego. W Krakowie w Drukarni Uniw. Jagiellon. 1861—1863 r. (str. 256 do 340). Wyszły dotąd 4 zeszyty.

W sporach o wyłączenie ruchomości z pod zajęcia (Excindirungs-Process) wystarcza udowodnić obok prawnego tytułu jeszcze prawny sposób nabycia rzeczy zajęciu niewłaściwie uległych — dla uchylenia tegoż zajęcia.

(Wyroki c. k. Sądu wyższego krakowskiego z 19. Sierpnia 1861 L. 8794 i Sądu najwyższego z 8. Października 1861, L. 11740, zmieniające wyrok Sądu krajowego z d. 5. Marca 1861, L. 2149).

Na zaspokojenie sumy 900 złr. Waleryanowi G. przeciw Józefowi R. prawomocnym wyrokiem przysądzonéj dozwolone zostało zajęcie ruchomości dłużnika Józefa R. Sporządzony przy uskutecznieniu tegoż aktu protokół zajęcia z dnia 28. Września 1860 obejmuje między zajętemi ruchomościami pod poz. 9. powóz wiedeński na sprężynach.

W dniu 25. Października 1860, wniósł Stanisław W. przeciw Waleryanowi G. pozew o wyłączenie z pod zajęcia owego powozu, przytaczając na poparcie swego żądania, że powóz rzeczony, którego znamiona z wielką podaje dokładnością, jeszcze w r. 1858 u fabrykanta powozów Roberta F. w Wiedniu zamówił, od tegoż odebrał i dopiéro w pierwszych dniach miesiąca Września 1860 r. Józefowi R. wynajął. Okoliczności przytoczone dowodzi powód świadkami Robertem F., Józefem R., i przysięgą uzupełniającą. Na poparcie twierdzenia swego co do zamówienia i odebrania tegoż powozu załącza powód pisemne poświadczenie fabrykanta Roberta F. Tożsamość zamówionego u Roberta F. powozu z powozem u Józefa R. zajętym wykazać podejmuje się powód oględzinami sądowemi. — Pozwany przecząc w obronie twierdzeniom w pozwie przywiedzionym, wnioskuje z osnowy §. 456 k. p. u. c., że powód nawet w tym razie, gdyby powóz Józefowi R. rzeczywiście był wynajął, nie może żądać bezwarunkowego wyłączenia go z pod zajęcia, lecz winien albo pozwanego wynagrodzić, albo odstąpić zastawu, to jest zajętego powozu. *Replicando* wprowadza powód na wszystkie okoliczności w pozwie opowiedziane dowód przez przysięgę stanowczą odkazalną. Rozumowanie zaś pozwanego z §. 456 K. C. wysnute odpiéra powód twierdzeniem, że skutki prawne, jakie §. 456. K. C. stanowi, według brzmienia ustawy tylko przy zastawie dobrowolnym miejsce mieć mogą, nigdy zaś przy zastawie sądowym, i że paragraf ten jako mieszczący w sobie przepis wyjątkowy nie może analogicznie do innych przypadków być stósowanym. *Duplicando* nadmienia pozwany, że nie mając o okolicznościach, na które mu przez powoda w replice przysięga stanowcza wskazaną została, najmniejszéj wiadomości, musiałby takową powodowi koniecznie odkazać, zkąd (zdaniem pozwanego) wynika niestósowność téjże przysięgi.

Sąd krajowy wyrokiem z dnia 5. Marca 1861, N. 2149 oddalił bezwarunkowo powoda z żądaniem, a to z przyczyn następujących: powód nie dowiódł ani tożsamości zajętego u Józefa R. powozu z tym, który za swój własny podaje, ani téż nie dowiódł swego prawa własności do tegoż powozu. Okazane przez powoda prywatne poświadczenie fabrykanta Roberta F. jedynie przeciw wystawcy ma moc dowodu. Ofiarowany dowód przez świadków nie zdoła sprawdzić téj okoliczności, że zajęty

powóz jest właśnie ten sam, o którym powód twierdzi, że go dla siebie zamówił i odebrał. Protokół zajęcia nie mieści w sobie bliższych znamion zajętego powozu, artykuły zaś dowodowe podają w ogólnikach takie tylko znamiona, które będąc wspólnemi wielu innym tego rodzaju powozom, tém samém posłużyć nie mogą do niewątpliwego odróżnienia go od innych podobnych ruchomości. Wskazana w replice przysięga stanowcza nie może być dopuszczoną, ponieważ mieści w sobie okoliczności, które jak pozwany sam utrzymuje, znajdują się poza granicą jego wiadomości. Lecz przysięga ta nawet w razie odkazania jéj i wykonania przez powoda nie zdołałaby jeszcze udowodnić prawa własności przypisywanego sobie przez powoda. I tak zamówienie i odebranie roboty nie stanowi jeszcze samo przez się dowodu własności zamówionego przedmiotu; puszczenie zaś w najem mogło nastąpić i przez trzecią osobę niebędącą wcale właścicielem przedmiotu wynajętego. Zresztą okoliczność, że powód w mowie będący powóz puścił w najem w pierwszych dniach miesiąca Września 1860 r. nie wyklucza możliwości, że powód w czasie wykonania zajęcia już nie był jego właścicielem.

Na skutek wniesionego przez powoda odwołania się, Sąd wyższy orzeczeniem z dnia 19. Sierpnia 1861 r. L. 8794 zmieniając wyrok Sądu krajowego, dał miejsce żądaniu pozwem objętemu pod warunkiem, jeżeli pozwany wskazanéj mu przez powoda w replice przysięgi stanowczéj w rotę: „że powód powozu wymienionego w protokóle zajęcia z dnia 28. Września 1860 r. pod pozycyą 9. w r. 1858 u Roberta F. we Wiédniu nie zamówił i od tegoż nie odebrał, tudzież że powód rzeczonego powozu w pierwszych dniach miesiąca Września 1860 r. Józefowi R. nie wynajął“ z dodatkiem „o ile wié i pamięta“ nie wykona, lub jeżeli powód też przysięgę w razie jéj odkazania bez owego dołożenia w rotę twierdzącą wykona.

Orzeczenie to Sąd wyższy następnie uzasadnił: Jeżeli powód dowiedzie okoliczności powyższą przysięgą objęte, natenczas w w obec pozwanego w myśl §. 372 k. p. u. c. uważanym być musi za prawdziwego właściciela powozu spornego — albowiem dowód tych okoliczności mieści w sobie zarazem udowodnienie ważnego tytułu i prawnego sposobu posiadania nabytego; pozwany zaś, który przez zajęcie nie mógł więcej praw nabyć nad te, które exekwowanemu służyły, nie zdoła również dostatecznego

wykazać tytułu. Okoliczność, że powód w przeciągu czasu upłynionego od wynajęcia powozu aż do zajęcia go mógł się pozbyć swego prawa własności — nie może być uwzględnioną, gdyż takie pozbycie się byłoby czynem późniejszym, któregoby pozwany — jako nań powołujący się, dowieść był powinien. Powoływanie się pozwanego na przepis w §. 456 k. p. u. c. zawarty jest niewłaściwém, gdyż przepis ten przy zajęciu sądowém żadnego nie ma zastósowania, albowiem powołany w tymże samym przepisie §. 367 K. C. przypuszcza, że dający na zastaw rzecz cudzą, dostał ją od samego właściciela. Atoli ten przypadek przy zajęciu sądowém miejsca nie ma, gdyż tu nie dłużnik lecz Sąd prawo zastawu udziela. Rozwiązanie całego sporu zależy więc jedynie od dopuszczenia dowodów wprowadzonych przez powoda na wyż przytoczone okoliczności. W tym względzie ofiarowany przez powoda dowód przez świadków nie jest stanowczym czyli rozstrzygającym, ponieważ przezeń nie będzie dowiedziona tożsamość opisanego w skardze powozu z powozem sądownie zajętym, gdyż przytoczone przez powoda znamiona ani w protokóle zajęcia nie są wskazane, ani téż wymogom w §. 370 k. p. u. c. przepisanym nie odpowiadają. Ofiarowanych znów do uzupełnienia tego dowodu oględzin sądowych dopuścić nie można, ponieważ przez oględziny wykazaném być może w najlepszym razie tylko istnienie podanych znamion co do powozu zajętego, bynajmniéj zaś nie wyniknie ztąd tożsamość jego z powozem w skardze opisanym; albowiem podobne znamiona mogą się znachodzić przy wielu innych tego rodzaju powozach; — już zaś orzeczenie co do tożsamości winno się opierać na porównaniu, a do odbycia takiego porównania brakuje w danym razie przedmiotu porównawczego. Pozostaje więc tylko wskazana pozwanemu przysięga odkazalna. Przysięga ta odnosząc się w swém układzie do protokółu zajęcia a nawet do pozycyi, pod którą tamże w mowie będący powóz jest wymieniony, nie potrzebuje mieścić w sobie bliższych jego znamion, ażeby sporną tożsamość udowodnić. Zarzut czyniony przez pozwanego, że nie zna okoliczności w téj przysiędze zawartych, wcale nie wyłącza jéj stósowności, bowiem §. 280. postęp. sądow. wyraźnie przepisuje: Temu, co popiera sprawę w swém własném imieniu, może być wskazaną przysięga nie tylko na jego własne, ale i na obce mu czyny. Proste zaś zaprzeczenie pozwanego, że nie zna okoliczności przez powoda przytoczonych,

nie może i nie powinno pozbawiać powoda ostatecznego środka dowodowego, jaki mu przez ustawę i pospolity rozsądek jest dozwolony.

Od wyłuszczonego orzeczenia odwołał się pozwany w drodze rewizyi do Sądu najwyższego, który atoli wyrokiem z dnia 8. Października 1861 r. L. 11740 rozsądzenie sprawy w drugiéj instancyi zapadłe z tych samych wychodząc zasad zatwierdził w zupełności. — *Y.* —

Uwaga Redakcyi.

W toku postępowania wykonawczego wydarzyć się mogą mnogie i zawiłe przypadłości. Dla wyjaśnienia przypadku powyższego pozwalamy sobie zwrócić uwagę na trudne w téj mierze częstokroć położenie władzy prawodawczéj w obec kolizyi wcale nie rzadko zachodzącéj. Obowiązek bowiem poszanowania praw cudzych nieraz zostaje tu w oczywistéj sprzeczności z interesem publicznym, nie otwierania pieniaczom furtki prowadzącéj do udaremnienia całéj exekucyi, a zatém i praw ustalonych po mozolném rozpoznaniu sądowém. Pogodzenie względów wręcz sobie przeciwnych jest zaiste nie małém dla prawodawcy zadaniem. Zobaczmy teraz, jak ustawodawstwo w Austryi rozwiązało zadanie swoje.

Jeśli strona prawomocnie pokonana uważa, że jéj krzywdę wyrządza jakaś uchwała exekucyjna, może od niéj odwołać się (rekurrować) do Sądu wyższego. Gdyby znów prawnie pokonany był w stanie dowieść, że przeciwnik już utracił prawo do exekucyi n. p. przez ugodę po zapadłych wyrokach zawartą lub w skutek innych późniejszych działań prawniczych, wtedy służy mu prawo wydania skargi opozycyjnéj, aby uchylić całą exekucyę niesłusznie popieraną, a przytém w oddzielnéj drodze powinien dopraszać się powstrzymania (*Sistirung*) dalszego ciągu exekucyi.

Jeżeliby rzeczy dłużnika znajdowały się w ręku innych osób, n. p. w skutek wypożyczenia, wygodzenia, lub oddania ich tam do schowania, przerobienia, naprawy i t. p. wtedy jedynie pozostaje popierającemu exekucyę, skoro posiadacz dobrowolnie ich wydać nie chce, wytoczyć w drodze prawa skargę o włożenie na posiadacza obowiązku dozwolenia, aby te rzeczy zajęte, i gdzie przynależy, przeniesione zostały. (zobacz praktykę sądową podaną w powszechnéj gazecie sądowéj raknskiéj z r. 1862 p. l. 9).

Inaczéj znów się rzecz ma, jeżeli zagarnięto pod exekucyą sądową ruchomości lub téż prawa cudze. W takim razie pokrzywdzonemu służy prawo wystąpić ze zaskarżeniem nieprawnego zajęcia i zażądać wyłączenia swojéj własności z pod zajęcia (*Excindirungs-Klage*); prócz tego postarać on się może w oddzielnéj drodze o tymczasowe zawieszenie exekucyi (Główném źródłem jest tu pat. nadw. z 29. Maja 1845 do l. 889; zobacz także *das gerichtliche Verfahren in Streitsachen* przez Füger-Wessely-Damianica, we Wiedniu 1856 r. str. 61—65; następnie *Zusätze zu den Vorträgen über österreichisches zivilgerichtliches Verfahren*, przez Prof. Dra. E. Fiericha w Krakowie w drukarni Uniw. Jagiell. 1862 r. półarknsz 22 i 26ty; na-

reszcie porówn. praktykę Sądu najwyższego podaną w pow. gaz. sąd. rak. z r. 1852 p. l. 63).

Niemniéj przerwać może exekucyę cywilną także zaskarżenie wniesione do Sądu karnego (zob. §§. 4 i 71 postęp. kar.; potem dekr. nadw. z 6. Marca 1821 r. p. l. 1743 Z. U. S,; tudzież wyroki Sądu najwyższego z 3. Października 1860 r. l. 11640 i z 3. Lipca 1862 r. l. 4313 umieszczone w pow. gaz. sąd. rak. z r. 1861 i 1862 p. l. 7 i 121).

WIADOMOŚCI LITERACKIE.

PANDEKTA

czyli

wykład prawa prywatnego rzymskiego, o ile ono jest podstawą prawodawstw nowszych

przez Józefa Zielonackiego

O. P. D. Prof. zwycz. prawa rzymsk. przy Uniw. Lwowskim i członka Towarzystwa nauk. krak.

CZĘŚĆ DRUGA

obejmująca naukę o stosunkach obowiązkowych, prawo zastawu i prawo spadkowe.

Kraków, w drukarni c. k. Uniwers. Jagiell. — 1863.

Dzieło powyższe opuściło prasę przy końcu zeszłego miesiąca. Jest ono uzupełnieniem wydanéj we Wrześniu r. z. części obejmującéj ogólne zasady prawne i naukę o stosunkach rzeczowych. Posiadamy więc obecnie wykład całych pandektów, stanowiący pierwsze dzieło polskie, w którém skréślone jest prawo rzymskie dzisiejsze, a do tego pióra jednego z najznakomitszych w świecie naukowym romanistów. Jeżeli gruntowność obok niezwykłéj jasności w wyłożeniu każdéj nauki, w zakres dotyczącego przedmiotu wchodzącéj, cechowały już tak wybitnie część piérwszą słynnego dzieła w mowie będącego, to uwaga ta odnosi się więcéj jeszcze do części drugiéj, chociaż ona, jak wiadomo, zawiéra nauki o wiele trudniejsze i zawilsze.

Skréślona tam jest najpiérw w księdze 3ciéj nauka o zobowiązaniach czyli obligacyach i to w dwóch częściach, a mianowicie w części ogólnéj, zawierającéj zasady, do wszystkich zobowiązań się odnoszące (§§. 185—235) i w części szczególnéj, traktującéj o szczegółowych zobowiązaniach i skargach z nich wynikających (§. 236—283). Księga 4ta obejmuje naukę o pra-

wie zastawu, mianowicie o istocie, rodzajach, rozciągłości, powstaniu, właściwéj osnowie, obronie i sposobach umorzenia prawa zastawu (§§. 284—301). W księdze 5téj skréślone jest prawo familijne a mianowicie prawo małżeńskie (§§. 302—314), następnie nauka o stosunku rodziców do dzieci, o ile takowy ugruntowanym jest na prawie (§§. 315—332), a wreszcie nauka o opiekach (§§. 323—339) i kuratelach (§§. 340—344). Księga 6ta nakoniec obejmuje prawo spadkowe, mianowicie naukę o dziedzictwie (§§. 345 — 413), naukę o zapisach i fideikomisach (§§. 414—415), a przy końcu jest mowa o darowiznach na przypadek śmierci (§. 446) i o majątku bezdziedzicznym (*bonum vacans*, §. 448).

Bardzo wielką położył zasługę szanowny Autor, rozwijając każdą ważniejszą część nauki o prawie spadkowém na podstawie historycznéj. W kompendyach niemieckich, traktujących o prawie rzymskiém dzisiejszém, strona historyczna, jakkolwiek do należytego zrozumienia prawa spadkowego niezbędna, zwykle nie bywa uwzględnianą, lecz w Niemczech potrzebie téj zaradza mnóstwo kompendyów, których przedmiotem są instytucye. U nas literatura prawa rzymskiego tak jest szczupłą, że nie tylko bardzo słusznie postąpił ale nadto znakomicie zasłużył się szanowny Autor, nie spuszczając w całém dziele swojém nigdy z oka strony historycznéj i rozwijając ją dosyć nawet szczegółowo w nauce o prawie spadkowém.

Wielką a nawet śmiało rzec możemy, wieczystą zjednał sobie zasługę pan Zielonacki w literaturze ojczystéj przez napisanie pierwszego dzieła polskiego o pandektach, a jeżeli poświęcając takowe młodzieży polskiéj, zawodowi prawniczemu się oddającéj, jedynie, jak sam powiada, miał na celu wpoić w nią zamiłowanie do prawa rzymskiego, owego po wszystkie czasy niewyczerpanego źródła wszelkiéj wiedzy i mądrości prawniczéj, to celu tego dopiął już teraz jak najzupełniéj, dowodem bowiem wielkie upragnienie, z jakiém młodzież Uniwersytetu Jagiellońskiego oczekiwała wyjścia drugiéj połowy dzieła rzeczonego, z jaką skwapliwością dowiadywała się o dokończeniu onegoż.

Lecz my zwracamy się teraz nie do młodzieży ale do wszystkich prawników polskich, zwłaszcza do prawników, zawodowi praktycznemu się oddających, zaleca-

jąc im znakomite dzieło powyższe. Wszakże już przedmiot sam przez się każdego prawnika, który prawo za umiejętność poczytuje, niezmiernie zajmować powinien a jakżeż ważnym jest on dla tych, którzy mają do czynienia z zastósowaniem ustawodawstw dzisiaj obowiązujących. Prawo rzymskie jest przecież główną tychże podwaliną, a jeżeli komu przy zastósowaniu rzeczoném nasuną się wątpliwości, to w prawie rzymskiém niezawodnie znajdzie klucz, za pomocą którego takowe najprędzéj i najpewniéj usunąć będzie w stanie. W téj zaś mierze dzieło p. Zielonackiego nader może być pomocném, skoro w niém nie tylko wskazane a nawet poczęści i przytoczone są źródła, do każdéj nauki się odnoszące, ale nadto przytoczony się znajduje cały zasób literatury tak nowszéj, jako i dawniejszéj. Każdy prawnik polski powinien zatém posiadać znakomite dzieło to, którego nabycie nawet przy swojéj taniości żadnym ulegać nie może trudnościom.

Całe dzieło, obejmujące 54 arkuszy druku i 860 stronnic, nabyć można w drukarni Uniwersytetu Jagiellońskiego za 5 złr. w. a. (część piérwsza kosztuje 2 złr., część druga 3 złr. w. a.). Dla uczniów Uniw. Jagiel. cena jest zniżona o 1 złr. na całém dziele.

Sprostowanie zaszłych omyłek w V. Zeszycie Czasopisma.

Str.	*wiersz:*	*zamiast:*	*czytaj:*
286	11 od góry	pomienionéj	poniesionéj
295	8 „	oddziałem	oddziałom
296	12 „	dowodów. W sprawach	dowodów w sprawach
299	15 „	seperacye	separacye
303	8 „	okazać się	okazać

CZASOPISMO

poświęcone

Prawu i Umiejętnościom politycznym

wydawane pod redakcyą

Członków Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych w c. k. Uniwersytecie Jagiellońskim.

Rok 1863. ZESZYT VII. **Lipiec.**

Redaktor odpowiedzialny Prof. Dr. Michał Koczyński.

W KRAKOWIE.

W DRUKARNI C. K. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO
pod zarządem *T. Szczurkowskiego.*

1863.

WEZWANIE DO PRENUMERATY

na drugie półrocze 1863 r.

Czasopisma poświęconego prawu i umiejętnościom politycznym, wychodzącego w Krakowie miesięcznie w zeszytach 4-arkuszowych.

Ze siódmym zeszytem rozpoczyna się drugie półrocze Czasopisma prawniczo-politycznego; przeto redakcya ośmiela się wezwać uprzejmie powszechność polską, a w szczególności PP. Prenumeratorów, co w Styczniu b. r. złożyli przedpłatę półroczną, o rychłe nadesłanie przedpłaty na drugie półrocze

czyli na czas od 1go Lipca
do końca Grudnia r. b.

z tą otuchą, że liczniejszy niż dotąd udział w prenumeracie dozwoli jéj ustalić byt pisma, które wyobraża trudną a niezbędną dla Narodu pracę publiczną.

Przedpłata wynosi:

w Krakowie	rocznie Zł. 6 c. —	w. a.
„ „	półrocznie Zł. 3 c. —	„
„ Państwie Austr. z przesyłką pocztową	rocznie Zł. 6 c. 50	„
„ „ „ „ „	półrocznie Zł. 3 c. 25	„
„ Królestwie Polsk. „ „	rocznie Rsr. 5.	
„ „ „ „ „	półrocznie Rsr. 3.	

Przedpłatę przyjmują:

Bióro Redakcyi Czasopisma prawniczo-politycznego w Krakowie pod zarządem odpowiedzialnego redaktora Prof. Dra Michała Koczyńskiego *przy Ulicy Grodzkiéj pod L. 151 na drugiém piętrze,* — tudzież wszystkie c. k. Urzędy pocztowe.

Pieniądze prenumeracyjne

przesyła się *franco* do bióra Redakcyi przy dokładném wyrażeniu imienia, nazwiska, godności i zamieszkania prenumeratora, nareszcie właściwéj poczty, co wszystko dotychczasowi abonenci uskutecznić także mogą przez proste załączenie opaski zdjętéj z odbieranych dotąd zeszytów.

Przytém oznajmia się, że redakcya jeszcze ma w zapasie kilkanaście kompletnych egzemplarzy Czasopisma, i gotową jest takowe dostarczyć za dodaniem do ceny zwyczajnéj 2 Złr.

KOBIETA
W OBLICZU PRAWA.

(Dokończenie, zob. Zeszyt I. II i V.)

Po tych szczeblach przeszłości przenieśmy się w obecne prawodawstwa najoświeceńszych narodów.

Francya przed rewolucyą zeszłowieczną rządzoną była co do stosunków cywilnych w częściach swych południowych prawem rzymskiém, w częściach północnych mnóstwem miejscowych praw zwyczajowych na urządzeniach feudalnych opartych. Rewolucya nadmieniona postanowiła emancypacyą kobiet, lecz dzieło jéj nie zostało dokonane. Konstytuanta z r. 1789 i Zgromadzenie prawodawcze które po niéj nastąpiło, chciało kobietę oswobodzić od wszelkiego rodzaju opieki, lecz brakło im czasu do tego. Konwencya była przejęta zasadami dwóch Ciał poprzednich a jéj usiłowania w oznaczeniu stanowiska małżonki i matki, noszą na sobie cechę szerokiéj i wzniosłéj wolnomyślności. Lecz i Konwencya nie mogła dokończyć swego zadania, bo nadużycia i wybryki gminy paryzkiéj, Komitetu bezpieczeństwa publicznego i Klubu Jakobinów, pozbawiły ją wpływów. Późniéj przyszedł 9 thermidor, a od tego dnia rewolucya została zwyciężoną, ruch wstrzymany. Nie tknięto wprawdzie tego co się już stało po r. 1789, lecz téż i daléj nie postąpiono. Nastąpiła zmiana w społeczności francuzkiéj; kodeks cywilny uznał co zaszło, lecz to było już wszystko.

Podług więc tego kodeksu, żona winna jest posłuszeństwo mężowi (*Art. 213*). Ma toż samo zamieszkanie (*108*), co i on; obowiązana jest iść za nim wszędzie, nawet za granice państwa, a gdy nie chce wykonywać tych obowiązków, może być do tego zniewolona nawet siłą fizyczną, lub może nastąpić orzeczenie rozdziału osób. Wzajemnie mąż winien obronę dla żony, dostarczyć jéj utrzymanie odpowiednie stanowisku które zajmują w społeczności, i postępować z nią jako panią domu, gospodynią. Wspólnie zaś winni są sobie wierność, wsparcie i pomoc (*212. 214*).

Z uszanowania władzy mężowskiéj, żona potrzebuje upoważnienia od męża do stawania w Sądzie i zawierania kontraktów pociągających za sobą pozbycie (*215. 217*). Małżeństwo bowiem może być we Francyi zawarte w trojaki sposób; 1) pod rządem wspólności; i prawo uważa każde małżeństwo zawarte w tym sposobie, gdy układ wyraźny inaczéj nie stanowi; 2) pod rządem posagowym; wypływ prawa rzymskiego i 3) pod rządem rozdziału dóbr. Otóż pod każdym z tych rządów, żona nie może bez upoważnienia mężowskiego, zobowiązywać siebie, nabywać ruchomości lub nieruchomości, pod tytułem uciążającym, lub dobroczynnym, pozbywać, hipotecznie obciążać, ustanawiać służebności, zrzekać się jakiego prawa, i zawierać zagody (transakcye) (*Art. 217* w związku z *220. 224. 226. 776. 905* i *954*). Zarządzać, i pozbywać ruchomości pod tytułem uciążającym, może pod rządem rozdziału dóbr, ale już Art. 905 zabrania jéj pozbywania ruchomości pod tytułem dobroczynnym, a pozbywać nieruchomości nie może pod żadnym tytułem bez upoważnienia (*1538*). Pod

innemi rządami, żona jest wolno-działająca tylko w następnych przypadkach:

1) Gdy chodzi o przedsięwzięcie środków zmierzających do zachowania praw, a które nie potrzebują ani stawiennictwa w sądzie, ani pociągają zobowiązania; np. gdy chodzi tylko o przepisanie, protest, założenie oppozycyi (*171. 940. 2139*).

2) Co do uczynienia testamentu, lub odwołania tegoż (*226. 905*).

3) Co do odwołania darowizny uczynionéj mężowi w czasie małżeństwa (*1096*).

4) Co do wykonywania władzy rodzicielskiéj, nad dziećmi z innego łoża.

5) Co do wykonania zobowiązań innych od tych, które płyną z kontraktu lub czynów osobistych; pod czém rozumieją się zobowiązania wypływające z prawa, jak np. opieka, i zobowiązania powstające ze sprawowania cudzych interessów. Jeżeli jako-kontrakt sprawowania cudzych interesów powstaje z zarządu żony, nie będzie zobowiązaną względem trzecich. Ci mogą udać się w tym względzie do właściciela (pana), albo do męża odpowiadającego z powodu nieprzeszkodzenia mięszaniu się żony. Atoli żona odpowiedzialną będzie za czyny osobiste stósownie do Art. 1382; tudzież za czyny pochodzące z występków i jako-występków. Wszakże w żadnym razie wierzyciele żony nie mogą wykonywać swych praw, na dobrach wspólności, które zostają w zarządzie męża (*1424* i *1425*).

Żona nie może stawać w sądzie bez upoważnienia męża, bądź jako powódka, bądź jako pozwana, chociażby była kupcową publiczną, nie zostawała w wspólności, lub była rozdzieloną co do dóbr, wyjąwszy dwa przypadki: w razie potrzeby bronienia się

w odpowiedzi na zarzut kryminalny lub policyjny — i w razie sprawy cywilnéj przydatkowo rozpoczętéj na nastawanie prokuratora.

Gdy mąż odmawia upoważnienia, lub jest przeszkodzony, wtedy rozpoznaje Trybunał, i udziela lub odmawia upoważnienia (222. *224*. *2218*). Intercyza po ślubie żadnéj zmianie uledz nie może;— od r. 1816 małżeństwo przez rozwód nie może być zniesione;— po śmierci męża pozostała wdowa, dziesięć miesięcy zostawać musi w stanie wdowieńskim.

Kodeks nie mówi nawet o władzy rodzicielskiéj, tylko o ojcowskiéj, tak dalece w ciągu małżeństwa władzę tę względnie matki ścieśnia, dopuszczając jéj jedynie: 1) w razie nieprzytomności męża (*141*), 2) jego bezwłasnowolności (*489*), 3) w przypadku kary z art. 335 kod. kar. za podniecanie własnych dzieci do bezrządnego życia — i 4) w razie jego śmierci cywilnéj (22 i 25). W tych nawet przypadkach żona w sprawowaniu téj władzy jest ograniczoną, bo np. do wykonania karności przez zamknięcie potrzebuje zdania dwóch krewnych męża i zezwolenia Prezesa Trybunału (*381*). Tam zaś gdzie wspólnie ją z mężem wykonywa np. co do zezwolenia na małżeństwo dzieci, w razie różności zdań, zezwolenie ojca stanowi (*148*).

Prócz tych ograniczeń kobiet we Francyi w zakresie prawa prywatnego, nie są daléj dopuszczone do pełnienia funkcyj publicznych; nie mogą być świadkami przy aktach stanu cywilnego, przy testamentach i innych z zakresu prawa cywilnego przez urzędy publiczne działanych; wreszcie z wyjątkiem matek i wstępnych dalszych, wyłączone są od możności sprawowania opieki i zasiadania w Radzie familijnéj (*407* i *442*).

W Anglii przez małżeństwo następuje zupełne zlanie się dwóch osób, mężczyzny i kobiety, w jednę; ale nią jest mężczyzna. Z tego powodu między małżonkami nie mogą mieć miejsca ani żadne umowy, ani darowizny między żyjącemi. Jeżeli nie zaszedł żaden układ przedślubny, wszystkie dobra żony należą do męża, i ten ma władzę niemi rozporządzać. Zobowiązanie zawarte przez żonę, męża nie wiąże.

Śmierć cywilna męża, pociąga za sobą konfiskatę wszystkich jego dóbr, i tych nawet które pochodziły od żony, wyjąwszy jéj dobra nieruchome. W spadkach co do dóbr nieruchomych płeć męzka wyłącza żeńską, syn najstarszy bowiem wyłącza wszystkie siostry. Przyczyny powyższych ścieśnień praw kobiet w Anglii szukać należy w handlu, który polega na kredycie i jego rękojmi. Wchodząc bowiem w układy z mężczyzną, wiedzieć wypada przedewszystkiém co stanowi jego rzeczywisty majątek; z tego powodu uznano za najstósowniejsze postanowić jednę i zupełną odpowiedzialność i dla tego poświęcono żonę. W Hollandyi zaś przeciwnie, z téj saméj zasady handlowéj, przyjęto wspólność majątkową między małżonkami, ale zupełną, w granicach jeszcze szerszych jak we Francyi.

W reszcie Europy wszystkie prawie kodeksy przyjęły rząd posagowy za prawo powszechne, a wspólność majątkową tylko w skutek wyraźnego układu przedślubnego. Prawo Austryackie dozwala wspólności, ale w skutek układu, i wtedy poddaje ją regułom przepisanym dla współek w ogólności. Prawodawca zatém austryacki, jakkolwiek nie przyjął wspólności za regułę powszechną, to jednak umówioną dozwolił na zasadach liberalniejszych, jak we Fran-

cyi, uznając małżeństwo za związek mężczyzny z kobietą, w którym kobieta może mieć oddzielne interesa, do którego zatém zastósować należy urządzenia dla innych zwyczajnych współek przepisane. W braku wspólności umowionéj, w Austryi mąż zarządza i przychody pobiera z majątku żony. Toż samo w Prusach, z wyjątkiem co do tych dóbr, które żona kontraktem przed lub po ślubie, dla siebie zachowała. Tak w Austryi, jak i w Prusach, darowizny między małżonkami są ważne i nieodwołalne. W tych więc wszystkich krajach, które za regułę przyjęły rząd posagowy, musiano przyjąć także za zasadę możność zniewolenia rodziców do udzielenia posagu. Wszystkie kraje europejskie wyjąwszy Francyą jak się rzekło, tudzież Anglią, Hollandyą i b. Neapolitańskie, dozwalają poszukiwania ojcostwa; wszystkie prócz Francyi, Anglii i Hollandyi, nie uważają małżeństwa za akt czysto cywilny, lecz za istotnie religijny, w którym prawo świeckie tylko dla stwierdzenia go występuje; wszędzie kobieta wyłączoną jest od sprawowania funkcyj publicznych; świadczenia przy aktach cywilnych; i od sprawowania opieki, wyjąwszy jak w Austryi, matki i dalsze wstępne. W Austryi także płeć męzka wyszczególniona jest tém, że jéj wyłącznie służy władza ojcowska i płynące z niéj prawa: wyboru stanu dla dzieci, zarządu ich majątkiem, i oznaczenia opiekuna małoletnim, gdy we Francyi prawo to ostatnie służy tak dobrze matce jak i ojcu. Opieka nawet ze śmiercią matki nie otwiera się jeżeli ojciec żyje, a przeciwnie śmierć ojca, przy życiu matki, daje miejsce opiece nad małoletniemi, gdy tymczasem we Francyi, po śmierci którego bądź z rodziców, następuje otwarcie opieki.

§. IV.

Rozwiązanie.

Z zamieszczonego w poprzednim paragrafie przeglądu przeszłości, mogliśmy się przekonać, jakie było przedtém położenie kobiet polityczne i spółeczne na świecie.

Przeszłość ta nie poparłaby zaiste uzasadnienia żądanych reform; a jest tak ogólną, że wyjąwszy dwa narody, to jest germański i słowiański, gdzie płeć żeńska zajmowała wznioślejsze stanowisko, historya wskazuje nam tylko różnice w większém lub mniejszém ograniczeniu stanu kobiet, jakie miało miejsce u różnych narodów. A nawet to stanowisko wznioślejsze kobiety germańskiéj i słowiańskiéj nie można brać w znaczeniu zrównania w prawie obu płci; i trafne jest zdanie Weinholda w piśmie: „Historya kobiet wieków średnich“ w tych wyrazach: „Wysokie stanowisko kobiet u Germanów było więcéj religijne „jak światowe, więcéj bierne jak czynne. Bardzobyśmy się mylili, gdybyśmy myśleli, że kobiety stały „u nich na przodzie ludu, i stanowiły ognisko życia „spółecznego i duchowego. Czci kobiety germańskiéj „nie można brać w znaczeniu dzisiejszém; kobieta „była zawsze kobietą, istotą podrzędną mężczyznie. „Prawnie stanowisko kobiety było zupełnie podporządkowane i podobne temu, jakie miało dziecko „w domu ojca.“

Prócz tego widzieliśmy, jak los ten kobiet germańskich i słowiańskich zaraz zmieniać się począł, gdy narody pomienione rozwijając się i kształcąc, zaczęły opuszczać życie koczujące, i tworzyć Państwa.

Przeciw temu obrazowi, który nam historya kreśli, możnaby atoli przytoczyć, że to niczego nie dowodzi, bo to co było, nie może stanowić zasady, że tak i nadal być powinno. Przejdźmy więc na drugą drogę, na drogę rozumowania, by przekonać się, gdzie jest prawda.

Żądający zrównania kobiety z mężczyzną w obliczu prawa, głównie opierają się na tożsamości istoty obu płci; kobieta równie jak mężczyzna, mówią, jest człowiekiem, prawo więc jedno być winno dla obojga. Zasada ta zdaje się być tak gruntowną, żeby nie powinno być przypuszczone żadne przeciwdowodzenie, atoli zastanowiwszy się bliżéj nad istotą prawa i istotą ludzką, innego nabierzemy przekonania. Zaczniejmy od pierwszego, od prawa.

Między prawami jedne są téj własności, że przynależą człowiekowi dla tego, że jest człowiekiem, osobą, że jest celem stworzenia i wszelkich urządzeń świata. Przychodzą one wraz z urodzeniem się człowieka, służą wszystkim bez żadnéj różnicy ludziom, otrzymujemy je, że tak się wyrazimy, wprost od Stwórcy, i dla tego nazywają się prawa wrodzone. Do takich praw liczą się: równość w obliczu prawa, wolność sumienia, wolność druku, bespieczeństwo osobiste, i bespieczeństwo własności; albo jak je niektórzy filozofowie prawa formułują: całość, wolność, cześć, zdolność prawna, i obrona praw nabytych. Inne, tak zwane prawa nabyte, nie są związane z istotą człowieka, lecz zależą od pewnych poprzednich działań i okoliczności.

W liczbie praw wrodzonych, a zatém służących tak dobrze mężczyznom jak i kobietom, mieści się, jak nadmieniono, i równość w obliczu prawa, ale na czém ta równość polega i jak ją rozumieć na-

leży, to właśnie należy wszechstronnie rozważyć, by mieć w tym względzie zdrowe i jasne pojęcie.

Nie potrzeba tego dowodzić, że w naturze nie znajdzie dwóch rzeczy, dwóch istót, zupełnie równych i sobie podobnych. Nie ma dwóch ziarnek piasku, dwóch listków drzewa, dwóch gwiazd na niebie tak do siebie podobnych, by jakiéj między niemi różnicy dopatrzeć nie można. Zastanowiwszy się pod tym względem szczegółowo nad ludźmi, nierówność ta jeszcze dobitniéj nam się wykaże. Jakaż to rozmaitość zachodzi między niemi, co do ich przymiotów fizycznych, umysłowych usposobień, charakterów, nałogów i t. d. słowem zważywszy to wszystko, zgodzimy się, że nierówność jest w porządku natury, jest naturalną. Czyliż teraz równość w obliczu prawa ma znieść te nierówności naturalne i ich następstwa? Zaiste żądać tego od władzy ludzkiéj, byłoby przypisywać jéj przymioty Stwórcy, bo tylko Temu jest podobném przemienić naturę. Nadto, ta nierówność jest nawet konieczną, bo bez niéj nie byłoby wolności i sprawiedliwości. Gdzie bowiem wszystko jest sobie podobne, tam nie ma wyboru; a gdzie nie ma wyboru, tam nie ma wolności. Dla tego tylko, że panuje nierówność w naturze, człowiek jest zawsze w tém położeniu, że musi wybierać, ta zaś pozostawiona mu możność wyboru, stanowiąca wolność, czyni go odpowiedzialnym. Prawo więc wrodzone, równości w obliczu prawa, nie może mieć na celu zniesienia nierówności naturalnéj, ale jedynie niedopuszczenie tworzenia nierówności z postanowienia ludzkiego pochodzącéj, a któréj dają miejsce tak zwane przywileje, n. p. gdyby jeden tylko stan uznany był za zdolny do rządzenia. Zasada ta równości w obliczu prawa nie tylko

że nie znosi nierówności naturalnéj, ale ją owszem przypuszcza i uznaje jako żywioł istotny sprawiedliwości. I tak na przykład „przemysł jest wolny“ oto jest równość w obliczu prawa — lecz i „współubieganie się, czyli tak zwana konkurrencya jest także wolna“; oto uświęcenie nierówności naturalnéj, bo wszelkie współubieganie się przypuszcza nierówność współubiegających się, i prawo tak to pojmuje, jak skoro uważa za prawe wyniki ze współubiegania. Inny przykład: „wszyscy są przypuszczeni do urzędów,“ oto także równość przed prawem; „lecz potrzeba, by posiadali przepisane warunki wieku, zdatności, zasługi i t. d.“ oto znów uszanowanie nierówności naturalnéj, bo przecież nikt nie może żądać, by małoletni, chory na umyśle, nieposiadający koniecznych do urzędu kwalifikacyj, mógł takowy otrzymywać.

W tém znaczeniu pojmowana równość w obliczu prawa służy i kobietom, ale téż i dla tego kobiety nie mogą żądać, by nierówność naturalna z różnicy płci między mężczyzną a kobietą zachodząca, zniesioną została.

Teraz wypada rozstrzygnąć pytanie, czy ta nierówność naturalna z różnicy płci pochodząca jest tego rodzaju, że musi wyłączać kobiety od pewnych praw, a które właśnie są podstawą żądanych reform.

Psychologia a więcéj jeszcze Fizyologia wykazują wielką różnicę zachodzącą między mężczyzną a kobietą w ustroju nerwów, muszkułów, krwi i kości, tudzież wpływ i odbicie się téj różnicy w siłach duchowych. Różnice te warują i konieczną czynią oddzielność powołania obu tych płci.

Siły kobiet fizyczne mniejsze, nerwów drażliwość

większa czyni je niezdolne do wielu zatrudnień wymagających większéj siły, i do pełnienia wielu obowiązków potrzebujących prócz siły jeszcze odwagi i wytrwałości. Przeznaczenie kobiét płciowe zajmuje im cały czas najpiękniejszy życia, bo od dojrzałości do starości, na wszystkie przypadłości związek mające z porodem i karmieniem; co je pozbawia możności rozwijania słabszych sił umysłowych, i pełnienia obowiązków ze służbą publiczną połączonych; a prócz tego wiele gałęzi z tego rodzaju powołań nie dałoby się pogodzić z delikatnością ich uczuć i wykonywać bez narażenia na obrazę wstydliwości, stanowiącéj największy urok téj płci. Wszystko to nie potrzebuje żadnego dowodzenia, bo codziennie na to patrzymy, i stanowi tak ogólną regułę, że zdarzające się wyjątki najmniejszego tu wpływu mieć nie mogą. Te wszystkie przymioty kobiet, oddalając je od życia publicznego, wykazują dobitnie, że ich przeznaczeniem jest życie prywatne, jest domowe ognisko i rodzina, gdzie mają właściwe a bardzo obszerne pole działalności, jak się to zaraz poniżéj wykaże.

Gdyby teraz płeć żeńska, nie zważając na właściwość swego od natury usposobienia, odstąpiła od przeznaczenia swego, i zajęła się funkcyami męzkiemi, łatwo można sobie wystawić, na coby społeczność ludzka narażoną została. Nieład, zamięszanie i wszystkie z tego wynikające nieszczęścia, cofnęłyby ją o wieki wstecz, i wstrzymały postęp, dopókiby natura odzyskawszy swe prawa, wszystkiego do porządku swego nie powróciła; bo zawsze w końcu do tegoby przyszło. Czyliż więc prawodawca mając na uwadze te różnice naturalne z płci, między kobietą a meżczyzną zachodzące, może je bez względu pominąć?

Interes i potrzeby Państwa do tego go obowiązują i upoważniają, a stanowiąc z powyżéj przytoczonych powodów wyłączenia kobiet od używania różnych praw, tak dobrze przez to nie obraża wrodzonego prawa równości w obliczu prawa, jak nie obraża go wtedy gdy, jak powiedzieliśmy wyżéj, przypuszczając wszystkich do sprawowania urzędów, wymaga od nich pewnych kwalifikacyj opartych na posiadaniu wieku, zdatności, zasługi, i t. p.

Opatrzność wskazała życiu ludzkiemu dwie drogi, publiczną, na zewnątrz objawiającą się, i prywatną a raczéj domową; usposobienie naturalne przeznaczyło płeć męzką na pierwszą, płeć żeńską na drugą. Obie te strony działalności ludzkiéj muszą być koniecznie wypełnione, by Człowieczeństwo osiągnąć mogło cel swego ziemskiego istnienia, to jest: udoskonalenie. Jeżeliby więc płeć żeńska rzuciła się na drogę przeznaczoną płci męzkiéj, strona druga życia opuszczona, sprawiłaby rozstrój w organizmie; przypadłoby zatém zapełnić ją przez płeć męzką, czyli wyrażając się dobitniéj: wziąść mężczyznom do ręki kądziel, a oddać oręże kobietom. A jednak żądane reformy ten, nie inny miałyby skutek, gdyby przyszły do wykonania, i sprawiłyby, że strona pierwsza życia nie byłaby jak należy zastąpioną, a strona druga, równie koniecznie potrzebna i ważna, opuszczoną. Mówię koniecznie potrzebna i ważna, bo należy tylko zastanowić się nieco nad ważnością rodziny w Państwie, a nad granicami wpływów i działalności kobiety w rodzinie, by przekonać się o prawdzie tego wyrażenia.

Związek małżeński mężczyzny z kobietą tworzy rodzinę, która jest główną podwaliną społeczności ludzkiéj. Z tego związku pochodzące potomstwo, przej-

mując od swych życiodawców religiją, język i obyczaj, te główne, kardynalne pierwiastki każdéj narodowości, zapewnia byt jéj i dalszy rozwój na ziemi. Z pierwiastków tych narodowości, zwróćmy szczegółowiéj uwagę na obyczaj, bo z nim związek kobiety jest wyrazistszy. Ze stosunków życia rodzinnego powstaje, rozkrzewia się i kształci obyczaj rodziny, który następnie, jak rodziny w spółeczność całą narodu, przelewa się i rozchodzi w obyczaj narodowy. Obyczaj ten znów ukształtowany i ustalony przez rodziny, jest głównym materyałem, z którego powstają, lub według którego odwzorowują się prawa. Początkowanie w tém wszystkiém i rozwój jest niedostrzegalny; nie można tak dobrze dojść początku obyczaju, jak niepodobna wyśledzić autora przysłowia lub pieśni ludowéj. Ginie tu poczęcie w pomroce czasu, i zaciera w nawale czynności i w rozroście narodu, a obyczaj szerząc się toruje drogę w przechodzie spółeczności ludu w stan Państwa. Im starszy obyczaj, tém silniéj, bo bardziéj z życiem narodu zrośnięty i bardziéj go cechujący; a lubo ztąd nie idzie, by z dawności obyczaju można wnioskować o jego dobroci, a ztąd znów o niedopuszczalności zmiany, to jednak pewném, że podwalinowe, że tak powiem rdzenne obyczaje, nie mogą być zachwiane, jeżeli Narodowość chce być zdrowo zachowaną.

Jeżeli teraz to wszystko jest prawdą, a zdaje się, że w tym względzie nie ma wątpliwości, jakże to wielkie chociaż na pozór skromne jest pole działalności kobiety? Kobieta, która jest duszą, głównym organem w rodzinie, z natury usposobienia swego płciowego, przyczyniając się istotnie do zapewnienia trwania i rozrostu téjże, czuwając od pierwszych chwil

zaistnienia nowych latorośli nad ich wzrostem, i tchnieniem swéj duszy zaszczepiając w nich pierwsze myśli, pierwsze uczucia moralne, pierwsza kieruje ich poglądem na świat, według którego już dalsze życie pokierowaném zostanie, a przez to sama téż głównie wpływa na obyczaj i bierze zań odpowiedzialność.

Zaiste, zastanowiwszy się z rozwagą nad wielkością wpływu tego kobiety, o którym teraz mówimy, nie ma czego płeć żeńska męzkiéj zazdrościć.

Zakres pisma niniejszego nagli zakończenie, lecz schodząc z drogi rozumowania, a oglądając się na drogę historyi, utrwalamy się w tém przekonaniu, że ani pierwsza, ani druga nie przemawia za przyjęciem reformy prawa względem kobiet w tych granicach, w jakich jest żądaną, według tego, cośmy na wstępie wyszczególnili. Atoli nie idzie za tém, by prawo dzisiejsze nie ulegało krytyce na żadnym punkcie, w swém urządzeniu stosunków płci żeńskiéj. Należałoby bowiem podnieść w prawie publiczném znaczenie rodziny w Państwie, a przez to i wpływ kobiety na życie publiczne byłby pośrednio znaczniejszy. W prawie prywatném niektóre ograniczenia kobiet przedstawiają się bez zasady, jak n. p. niedopuszczanie kobiet na świadków przy czynnościach cywilnych, gdzie chodzi po większéj części o majątek, gdy się zważy, że w sprawach karnych świadectwo kobiety stanowi, chociaż tu chodzić może i o życie. Daléj zbyteczne jest ograniczenie wpływu kobiet w opiece nad małoletniemi. W prawie kryminalném małe a raczéj żadne nie jest uwzględnienie różnicy płci w uznaniu karygodności i w wymiarach kary, a jednak już to, cośmy przytoczyli o usposobieniu naturalném kobiet,

zwrócić powinno uwagę na potrzebę zachowania w tym względzie różnicy; przekonać się zaś o tém można gruntowniéj z wykazów statystycznych, które wyjaśniają, że do sprawienia skutku mniejszéj potrzeba kary u kobiet niż u mężczyzn, że kobiety mają skłonność do innych gatunków czynów bezprawnych jak mężczyzni i t. d. — lecz rzecz tę już oddzielnemu rozbiorowi zostawić wypada.

Czy odpowiedzialność przelewcy względem prawonabywcy wynikająca z §. 1397 księgi pow. Ust. cyw. jest ewikcyą wedle §. 933 k. p. U. c. — lub też nie?

przez O. P. Dra Karola Hillbrichta
Radcę C. K. Sądu Krajowego Wyższego we Lwowie.

W dziedzinie prawnictwa sądowego, często doświadczyć można, że niektóre przepisy ustawy cywilnéj, wbrew dotychczasowym zasądom teoryi i praktyki, w sposób całkiem nowy i odrębny tłómaczone i używane bywają; mianowicie zdarza się to w stosunkach dotyczących zobowiązań osobistych, gdzie na pierwszy rzut oka nic trudnościom podlegać nie zdaje się. Chociaż takie właśnie wątpliwości dowodzą, że sędziowie nasi nie zwykli trzymać się zasady *„procedere via trita"*, lecz orzekając zgłębiają myśl i znaczenie prawa nadanego— jednakowoż pominąć tego nie można, że wszelkie nowości i wątpliwości w dotychczasowém tłómaczeniu i używaniu istniejących praw wywołują koniecznie różnorodność i odrębność w wyrokowaniu wszystkich trzech instancyj, co znów dla stron interesowanych z wielkiemi połączone jest niekorzyściami.

Nie przyznając się wcale w umnictwie prawa do systemu stagnacyj trzymającego się nieodstępnie przyjętych raz zdań i zasad, i odrzucającego wszelkie rozwinięcie teoryi oraz i praktyki, przecież sami uznajemy, że ze stanowiska sądowego pewna zachowawczość i jednostajność w wyrokowaniu, wielce jest pożądanym warunkiem do dobrego wymiaru sprawiedliwości. Sposobność do tych kilku uwag nastręczyła nam najnowszemi czasy rozstrzygnięta sprawa sądowa, w któréj wszystkie trzy instancye, co do pytania: czyli odpowiedzialność prawozlewcy względem przelewobiercy wedle §. 1397 U. cyw. jest ewikcyą w myśl §. 933 U. c., objawiły zupełnie odrębne zdania. Dla tego zdawało się nam rzeczą stósowną, podać poruszoną wątpliwość niniejszém do powszechnéj prawników wiadomości. Sprawa była następująca:

W pozwie w roku 1861 wniesionym dowodzi powód M. M. na podstawie pisemnego przelewu z 1849 r. nabycie służącego pozwanemu T. B. przeciw małżonkom W. prawa do żądania summy 3144 Złr. Nabycie działo się w ten sposób, że prawonabywca zamiast płacenia wartości (waluty) pokwitował prawozlewcę z kapitału dłużnego 2000 Złr.; daléj dowodzi powód, że w skutek tego ustępstwa w r. 1855 zapozwał małżonków W., wyrok pomyślny uzyskał, a w r. 1858 exekucyę aż do objawu (manifestacyi) majątku doprowadził, lecz ona dla braku funduszów bez skutku pozostała. Gdy zaś prawozlewca przy zawarciu ustępstwa wyraźnie zapewniał, że summa ustąpiona jest rzeczywistą i przypadłą należytością, co się dowodzi przysięgą główną, przeto pozywa prawonabywca swojego prawozlewcę na mocy §. 1397 U. c. o zapłacenie summy 2000 Złr. wraz z odsetkami zwłoki.

W obronie uznaje zapozwany fakta przez powoda przytoczone i tychże dowody, ale zaprzecza, jakoby przelew nastąpił pod tytułem obciążającym, i wnosi ztąd, że z bezpłatnego ustępstwa na mocy §. 1397 U. c. od wszelkiéj odpowiedzialności jest wolnym. Twierdzi daléj, że powód, chcąc wynagrodzenia swéj straty żądać, powinien był dowieść niewypłatność małżonków W. już w czasie zawartego ustępstwa. Zarzuca pozwany także i to, że powód otrzymawszy upoważnienie do prowadzenia procesu przeciw małżonkom W. sam jest winny, że tę sprawę tak długo zwlekał i do końca nie doprowadzał. W każdym zaś razie zarzuca powodowi zaszłe już według §. 933 U. c. zadawnienie prawa pozywania go, gdyż od czasu, kiedy powód miał wiadomość o przeprowadzonéj bez skutku exekucyi aż do wniesienia pozwu minęło więcéj niż 6 miesięcy, przez co według §. 933 U. c. prawo żądania ewikcyi zgasło.

W replice przytacza powód, że przelew w mowie będący nie był bezpłatnym, gdyż zapłatę zastąpiło w tym przypadku pokwitowanie istniejącego rzeczywiście długu; daléj twierdzi on, że o zawinieniu jego, ani co do toku sprawy, ani co do postępowania wykonawczego w żaden sposób mowy być nie może, ponieważ w żadnym z tych okresów sporu nie zaszła trzechletnia zwłoka czyli milczenie. Pozwany twierdząc, jakoby summa odstąpiona w czasie zawartego przelewu była pewną i przypadłą, powinien był dowieść założenie swoje, czego jednak nie uczynił. Zadawnienie z §. 933 U. c. zarzucone wcale nie zachodzi, gdyż prawo żądania zwrotu waluty przy ustępstwie danéj polega w razie nierzetelności lub przypadu onéjże na ogólnéj zasadzie §. 1435 U. c., według

któréj można żądać zwrotu rzeczy, które drugiemu jako prawdziwa należytość dane były, gdy ustał prawny powód do ich zatrzymania, co trwa póty, póki prawo to w drodze zwykłego zadawnienia (30 lat) nie zagaśnie.

W Duplice rozwodzi się pozwany następnie: Ponieważ powód swoje prawa właśnie na téj okoliczności opiera, że summa odstąpiona już w czasie zawartego ustępstwa była niepewną i niewypłatną, więc na nim ciąży obowiązek przeprowadzenia dowodu w téj mierze; daléj utrzymuje pozwany, iż odpowiedzialność prawozlewcy nie jest czém inném, jak tylko ewikcyą, co się niewątpliwie okazuje porównawszy przepisy §§. 923, 928 i 1397 k. p. U. c., zkąd wypływa, że zarzucone z §. 933 zadawnienie całkowicie powinno być zastósowaném do niniejszego przypadku.

Wyrokiem sądu I[széj] instancyi żądanie powoda w zupełności jako uzasadnione uznane zostało, a to z powodów następujących: Zawarta między powodem a pozwanym umowa jest przelewem, który nastąpił pod tytułem obciążającym (§. 864 U. c.), gdyż ta okoliczność, czy zapłata działa się przez uiszczenie należytości, czy téż przez pokwitowanie summy dłużnéj zupełnie żadnéj nie stanowi różnicy. Zasada prawna pozwu na tém stoi, że wierzytelność przeniesiona nie może być odebraną od dłużnika; że pozwany powinien był udowodnić zawinienie powoda, czego nie uczynił, a gdy dowodu niezawinienia żądać nie można od niego, więc zarzut ten uwzględnionym być nie może. Prawo powoda żądania wynagrodzenia szkody nie jest zadawnionèm, gdyż ono według zasad prawnych o nagrodzeniu szkody i zadosyćuczynieniu żądaném być musi, nie zaś podług przepisu §. 928 U. c. o ewikcyi, i dla tego prawo powództwa w tym

przypadku nie zgasło przez niedochodzenie prawa przynależnego w przeciągu sześciu miesięcy.

W skutek odwołania się pozwanego zawyrokował sąd drugiéj Instancyi: Pozwany nie jest obowiązany zapłacić powodowi summy 2000 Zł. w. a., a to z powodów następnych: Przyznać wprawdzie trzeba, że przelew w téj sprawie nastąpił pod tytułem obciążającym, jednakowoż wedle §. 170 postęp. sąd. winien był powód udowodnić tę okoliczność, iż odstąpiona summa już przy zawarciu umowy przeniesienia była niepewną i nieprzypadłą czyli niewypłatną, czego atoli powód nie uczynił; powtóre okazuje się dostatecznie z załączonych dowodów, że rzeczywiście powód przy zaskarżeniu praw swoich i przeprowadzeniu sporu dla otrzymania dłużnéj summy od małżonków W. wielce zawinił przez rozwlekłe i gnuśne postępowanie swoje. Wreszcie prawo żądania zwrotu złożonéj waluty istotnie jest zadawnione: albowiem odpowiedzialność prawozlewcy za byt i wypłatność wierzytelności odstąpionéj jest w obecnym wypadku zwykłą ewikcyą, a nie wynagrodzeniem wyrządzonéj szkody, jak to utrzymuje pierwszy sędzia; ponieważ o wynagrodzeniu tylko tam mówić można, gdzie rzeczywiste nastąpiło pokrzywdzenie drugiego, a to zdziałaniem lub przekroczeniem zobowiązań; czego tu wcale nie widzimy, zwłaszcza gdy prawozlewca odpowiada za byt i wypłatność odstąpionéj summy, już na podstawie samego prawa. Gdy więc powód dopiéro po upływie siedmiu miesięcy rachując od czasu, jak miał wiadomość o niemożliwości odebrania dłużnéj summy, skargę swoją wniósł, a zatém po upływie dłuższego czasu, niż wedle §. 933 U. c. potrzeba do zadawnienia ewikcyi, przeto uznaje się zarzut zadawnienia za słu-

szny i prawny, w skutek czego uwzględnić nie można żądania skargi żadną miarą.

W drodze rewizoryjnéj uzyskał znów powód dla siebie wyrok Sądu trzeciéj instancyi pomyślny, zapatrywanie się pierwszego sędziego zupełnie potwierdzający. Najwyższe orzeczenie zasadza się na takich powodach. Już w wywodach pierwszéj instancyi wykazano, że prawo powoda żądania zwrotu szkody w przypadku niniejszym prawną ma zasadę, nie można więc uwzględnić zarzutów co do istoty przelewu uczynionych. Chodzi tu głównie o załatwienie kwestyi podniesionéj przez sędziego wyższego, czyli zarzut zadawnienia na mocy §. 933 U. c. może być uważanym za dostateczną przyczynę do utraty praw powoda, lub téż nie.

Pytanie to przecząco rozstrzygniętém być musi, albowiem prawo przelewobiercy żądania zwrotu uiszczonéj waluty od przelewcy w razie nieodebrania należytości od dłużnika, podlega odrębnym różniącym się od ewikcyi przepisom §. 1397 k. p. U. c., według których przelewca odpowiedzialnym jest za tyle, ile on sam od przelewobiercy odebrał, a więc stósować nie można do téj odpowiedzialności przepisów ewikcyjnych (§. 933 U. c.), na mocy których właściwe żądanie do sądu wnieść należy w przeciągu trzech lat co do nieruchomości, zaś co do ruchomości w przeciągu sześciu miesięcy; gdyż tu obowiązek zwrotu odebranéj waluty polega na zupełnie innéj zasadzie prawnéj, jak przy ewikcyi, która wreście w innym i prawnie nieograniczonym obrębie należeć się może. Że w razie przelewu nic nie rozstrzygają przepisy o ewikcyi, okazuje się już ze słów Ustawy cywilnéj zawartych w §. 1398, wedle których w pe-

wnych przypadkach prawonabywca żadnego wynagrodzenia szkody żądać nie może; więc li tylko zadawnienie z §. 1489 U. c. tu miejsce mieć może, nie zaś umorzenie prawa powództwa według §. 933 U. c.; i dla tych to właśnie powodów wyrok pierwszéj instancyi zatwierdzonym być musi.

Widzimy więc u sądów w obecnym wypadku rozmaite zdania i wręcz przeciwne sobie sposoby zapatrywania się na przedmiot niniejszéj rozprawy, mianowicie:

a) względem obowiązku udowodnienia zasady prawnéj powództwa;— *b)* względem pytania: czyli odpowiedzialność z §. 1397 U. c. wynikająca, jest ewikcyą, czy téż wynagrodzeniem szkody? — *c)* co do pytania: czyli upływ czasu sześciu miesięcy (§. 933 U. c.) jest istotnie dawnością (zadawnieniem);— nareszcie *d)* zachodziła wątpliwość, w jakim przeciągu czasu należy dochodzić prawa na §. 1397 U. c. opartego.

Ściśle rzeczy biorąc, twierdzić wypada, że w każdym z wyż wymienionych wyroków, jest w pewnéj części prawda, po części zaś na nie zgodzić się nie można. Co do mojéj osoby, przyznając się do zasad objętych wyrokiem trzeciéj instancyi pod względem sprawiedliwości wyroku samego, chciałbym dodać dla wyjaśnienia mojéj opinii kilka słów następnych:

Do *a).* Prawem cywilném, mianowicie przepisem §. 1397 włożono na przelewcę odpowiedzialność za prawny byt i wypłatność odstąpionéj wierzytelności, co zwłaszcza pod względem wypłatności dopiéro prawo Rakuskie ustanowiło, gdyż takiego zobowiązania nie było ani w Rzymskiém (*Dig. 18. t. 4 de actione vend. et Dig. 21. t. 2 de evict.*), ani téż w

francuzkiém prawie (*Art. 1694 Côd. civ.*). Wedle naszego prawa cywilnego odpowiedzialność rzeczona oczywiście opiera się na téj myśli, żeby nikt z cudzéj szkody nie korzystał. Okoliczność, że odstąpionéj wierzytelności z dłużnika ściągnąć nie można, stanowi zasadę prawną powództwa dla przelewobiercy przeciw przelewcy; jeżeli więc ten ostatni dla unieważnienia praw powoda odwołuje się w obronie swojéj na §. 1398 U. c. utrzymując, że w czasie zdziałanego przelewu była możność odebrania wierzytelności od dłużnika; to wtedy jego jest rzeczą wystąpić z dowodami na tak wiele stanowiącą okoliczność faktyczną; a to tém bardziéj, ponieważ według §. 170 Ust. sąd. tak powód jako i pozwany, przytaczając fakt jaki, obowiązany jest dostarczyć dowody stósowne.

Do *b)*. Odpowiedzialność przelewcy z §. 1397 U. c. jest co do zasady swojéj bez wątpienia odnogą ewikcyi, gdyż ona nie jest czém innėm, jak tylko skutkiem określonym prawami nadanemi tego wypadku, jeźli odstąpiona drugiemu wierzytelność nie okazuje się taką, jak przy zawarciu ustępstwa mniemano, to jest rzetelną i do uiszczenia możliwą (§. 923 U. c.), za czém przemawia i ta okoliczność, że prawo cywilne wszędzie w téj mierze zupełnie jednakowo się wyraża, a nawet zawsze tych samych słów używa, jak n. p. w §§. 923, 1397, 1398 U. c. Ewikcya zawiera także w sobie pod pewnemi warunkami obowiązek wynagrodzenia szkody zrządzonéj; przeto jedno i drugie nie są wręcz sobie przeciwne pojęcia prawnicze.

Do *c)*. Utrata prawa do żądania ewikcyi wedle §. 933 U. c. należy także do przypadków dawności,

o którój stanowi §. 1491 k. p. u. c. (obacz Nippel T. 9. str. 3 n. 3, przeciwnie twierdzi Thibaut: *System des gem. Rechts §§. 160—173*, jako téż Winiwarter Koment. T. 5, §. 133), z czego wyprowadzamy dość tu ważną wynikłość, że ogólne przepisy o początku, przerwach i upływie zadawnienia wypada koniecznie zachować także w razie wygaśnienia prawa do ewikcyi na podstawie §. 933.

Do *d)*. Odpowiedzialność przelewcy z §. 1397 U. c. gaśnie, wedle naszego zdania, dopiéro po upływie trzech lat na mocy §. 1489 U. c. Zdanie nasze da się następującym sposobem usprawiedliwić: Prawo cywilne daje inne przepisy o odpowiedzialności przy nabyciu rzeczy zmysłowych (*res corporales*), inne znów obowiązują przy nabywaniu rzeczy niezmysłowych (*res incorporales*, n. p. praw i summ); pierwsze znajdujemy w §§. 923—925 U. c., drugie w §§. 1397—1399 U. c.; w pierwszym razie wystarcza przeciąg krótszy, bo sześciomiesięczny, do zadawnienia, zaś w drugim razie dawność zachodzi dopiéro po upływie takiego czasu, jaki potrzebnym jest prawnie do zadawnienia obowiązków wynagrodzenia szkody poczynionéj, to jest po upływie trzech lat od czasu, w którym uszkodzony dowiedział się o szkodzie (§. 1489 U. c.). Wspomnione odróżnienie zgadza się nie tylko z opisem prawnym zmysłowych i niezmysłowych rzeczy (§§. 291, 292 U. c.), ale zgodném jest nawet zupełnie z ostateczną myślą czyli zamiarem prawodawcy, a naostatku czyni ono zadosyć wymaganiom naszych stosunków potocznych, gdyż łatwo pojąć, jak wielka i niezbędna zachodzi potrzeba przystania na wszelkie możliwe zwolnienia w przepisach prawnych przy nabywaniu ruchomości, do cze-

go głównie zaliczamy krótszy czasokres zadawnienia, którato okoliczność przy nabywaniu praw lub wierzytelności zupełnie nie ma miejsca.

W ten to sposób, o ile mnie się wydaje, postawione na samym wstępie rozprawy zapytanie najstósowniéjby załatwioném być mogło, tak w obec praw nadanych, jako téż w obec wymagań dobra powszechnego [1]).

[1]) Już po raz drugi zasilać nas raczy szanowny Autor znakomitą pracą swoją. Oddając hołd wdzięczności zasłużonemu Mężowi, który pomimo uciążliwego urzędowania nigdy nie przestał uprawiać i zdobić nauki, wyrażamy powtórnie nasze gorące życzenie, żeby za Jego świetnym przykładem idąc, inni także w zawodzie sądowym lub administracyjnym doświadczeni urzędnicy chcieli uczestniczyć w naszych pracach. Ich bowiem współudział ożywiając teoryą, podniesie zarazem praktykę z poziomych obrębów do wysokości stanowiska umiejętnego. Wszak najprzedniejsza część prawa rzymskiego (*Pauli quaestiones— Responsa Papiniani*) urosła z przykładów czerpanych z życia a wyjaśnionych uwagami i rozbiorem wszechstronnym.— *Przyp. Red.*

PRAWO PRAWNICZE SĄDOWE.

Rozbójnicze zabójstwo, czy morderstwo rozbójnicze? — następnie: zbrodnia potwarzy i usiłowanego skłonienia do kradzieży.

(Rozprawa ostateczna wytoczona w c. k. Sądzie krajowym Krakowskim dnia 6. Lipca r. b., zamkniętą zaś dopiero 13. t. m.— Osób obwinionych było dwadzieścia. Do rozprawy zawezwano w sztuce biegłych 6, świadków przesłuchano 39, nareszcie odczytano w myśl §§. 225 i 241 postęp. karnego wywodów słownych, poświadczeń i dokumentów rozmaitych 53. Wyrok pierwszéj instancyi zapadł dnia 13. Lipca r. b. do L. 8715.)

Według doniesienia X. Jana Wańczyk wikarego parafialnego do urzędu powiatowego w Jordanowie, proboszcz w Łę-

towni Józef Sewiłło w nocy z 4/5 Kwietnia 1861 r. o godzinie 11 został w mieszkaniu swojém napadnięty, zamordowany i zrabowany.

Z oględzin sądowych d. 5. Kwietnia zrana uskutecznionych okazuje się, że napad wykonany został przez gwałtowne wybicie okna wychodzącego z pokoju sypialnego na ogród. Okno, pod którém na dworze stał przewrócony pusty ul, było całkiem potłuczone, jedna rama wisiała, i tak na niéj jak na krzyżu okiennym widać było ślady, że do włamania się użyto siekiery.— Niedaleko okna w ogrodzie znaleziono gruby, ciężki kij. Jedna połowa okiennicy zasuwającéj się z wewnątrz, potłuczoną była na kawałki, które leżały w pokoju; druga zaś była w ścianę wsunięta. Pod oknem w pokoju było dużo potłuczonego szkła, pochodzącego z rozbitego okna, i pieniędzy miedzianych w ilości 15 Złr. 26 kr. w. a. Niedaleko okna na łóżku leżał trup X. Józefa Sewiłły, na którém go złożyły osoby najpierwéj do pokoju przybyłe, zastawszy trupa leżącego na ziemi wzdłuż łóżka z głową ku ziemi i ku oknu obróconą. Osobliwie tam, gdzie leżała głowa i na łóżku znaleziono ślady krwi. U nóg trupa leżał nabity pistolet na ziemi, który od wszystkich domowników i przesłuchanych osób za cudzą własność uznanym został.— Na środku pokoju sypialnego leżała rozbita skrzynia stojąca tam zwykle z rzeczami Rózalii Skoruskiéj księżéj gospodyni; rzeczy zaś z tego kuferka pochodzące były porozrzucane.— Z pomiędzy nich brakuje pieniędzy, a mianowicie 30 Złr. w srebrze i 60 Złr. w banknotach, oraz zniknął weksel na 105 Złr. w. a. Z pokoju tego zginęła także strzelba X. Józefa Sewiłło; uderzającą było rzeczą, że zegarek kieszonkowy po nad łóżkiem wiszący został nietkniętym. W pokoju przyległym odbitą była gwałtownie szuflada od stolika stojącego między oknami wychodzącemi na podwórze i widać było ślady od siekiery. W tym stoliku według zeznania Rózalii Skoruskiéj znajdować się miała znaczna ilość banknotów, których obecnie brakowało. Na tym stoliku leżał pistolet, który poznano jako własność Leona Sewiłło. Wreszcie listwa od szafy była gwałtownie oderwana

i samą szafę zobaczono otwartą; brakowało z niéj podług podania gospodyni 2 worków z pieniędzmi, jednego z dwudziestówkami (cwancygierami), drugiego z dukatami i talarami, a nadto kawała cukru około 6 funt. ważącego i nieco monety miedzianéj. W niezamkniętéj szufladzie w stoliczku znaleziono 200 Złr. w. a. w srebrnych 6ciokrajcarowych sztukach. W niezamkniętym stoliczku znajdowały się cztéry 6ciokrajcarówki srebrne; uwagi godna, że w dniu 9. Kwietnia przy opisywaniu w drodze postępowania spadkowego znaleziono jeszcze w téjże saméj szufladzie obligi rządowe i indemnizacyjne, (na niektórych było położoném ostrzeżenie) w ilości 1640 Złr., których tam nie było podczas dokładnych oględzin karnosądowych i przetrząsania w d. 5. Kwietnia odbytych.

Podczas oględzin sądowych trupa i obdukcyi dnia 6. Kwietnia odbytych spostrzeżono na kości czelnéj siniak wielkości talara, po lewéj stronie kości czaszkowéj ranę 1 ½ cala długą, po lewéj stronie nosa siniak, po prawéj stronie twarzy draśnięcie skóry, oraz liczne siniaki na szyi, na klatce piersiowéj, rękach i dolnym brzuchu. Ranie na kości czaszkowéj odpowiada wewnątrz zgruchotanie kości czaszkowéj, 2 cale długie, a 1 ½ cala szerokie, tworzące nieforemny czworobok. Kość wspomniona od strony tylnéj wtłoczoną była w mózg na ½ cala głębokości.

Według opinii sądowo-lekarskiéj nadwerężenie kości czaszkowéj twardém tępém narzędziem, prawdopodobnie obuchem siekiéry z wielką siłą zadane, jest bezwzględnie śmiertelne, wszystkie zaś inne rany same w sobie i w połączeniu uważane są lekkie i okazują, że zamordowany zrazu się bronił, że z jednym napastnikiem się mocował, a od drugiego ciosem zabójczym ugodzonym został.

Dnia 7. Kwietnia 1841 r. Szymon i Józef Halek znaleźli w lasku przy drodze z Łętowni do Naprawy strzelbę opartą o drzewo, która zginęła z pomieszkania X. Sewiłły. X. Józef Sewiłło miał około 50 lat, od 18 lat był proboszczem w Łętowni, i posiadał kilka tysięcy reńskich w gotowiznie; jego 80cioletnia matka Rózalia mieszka przy jego bracie Janie Se-

wiłło, gospodarzu w Lexandrowy. Z obojgiem nie zostawał prawie w żadnéj styczności; przeciwnie zaś brat stryjeczny Jan Sewiłło z Limanowy często go odwiedzał.

Ten brat wraz z księżym synowcem Leonem Sewiłło przepędzili Święta Wielkonocne w Łętowni u X. Józefa Sewiłły; we Środę (3. Kwietnia 1861) proboszcz był w Myślenicach na obiedzie u posła sejmowego i powrócił ztamtąd wieczorem. Dnia 4. Kwietnia 1861 zrana X. Proboszcz odesłał Jana i Leona Sewiłłów swojemi końmi do domu.

Podług zaprzysiężonych zeznań świadków z czeladzi domowéj, mianowicie Reginy Wójcik, Katarzyny Chobot i Maryanny Gawłoczonki i nieprzysięgłego zeznania księżéj gospodyni Rózalii Skoruskiéj plebanija została z wieczora na zewnątrz dobrze zamkniętą, Maryanna Gawłoczonka i Stanisław Bargiel spali w stajni, parobek Jakób Kowalcza był nieobecny, gdyż pojechał był do Sącza.

Według ich zeznania X. Józef Sewiłło pił wieczorem herbatę z rumem, gospodyni, która towarzyszyła X. Proboszczowi, przychodziła powtórnie do kuchni, aby nalać wody do herbatniczki; Katarzyna Chobot i Regina Wójcik spały owéj nocy w kuchni; ta ostatnia idąc spać, chciała gospodyni Rózalii Skoruskiéj mówić o zapałki, lecz nie mogła się do niéj dostać, ponieważ drzwi sieni, prowadzącéj do kuchni od pokojów proboszcza i pokoju gospodyni były zamknięte z tamtéj strony t. j. nie od strony kuchni.

Jak zeznaje Rózalia Skoruska, od któréj przysięga nie była odebraną, taż po zamknięciu należytém plebanii, wypiwszy z księdzem herbatę i do połowy zasunąwszy okiennice od jego sypialnego pokoju, położyła się do łóżka, i oboje zasnęli; nagle obudził ją łoskot pochodzący z wybicia okna, również przebudzony ksiądz krzyknął, ona uciekła, biegała z rozpaczy w swoim pokoju tam i sam, pobudziła dziewki w kuchni, szukała dość długo zapałek chcąc zapalić świécę, wreszcie wróciwszy do pokoju księdza, zobaczyła człowieka wyskakującego przez okno, księdza zaś zastała nieżywego na ziemi.

Katarzyna Chobot przebudziła się na hałas, myślała, że to już rano i że to parobek Stanisław Bargiel stuka, aby ją obudzić, kazała Reginie Wójcik, aby mu otworzyła, ta poszła do sieni znajdującéj się w tyle plebanii i prowadzącéj do budynków gospodarskich, chciała otworzyć drzwi prowadzące do ogrodu, ale trzymał je ktoś mocno z zewnątrz i grożąc śmiercią otwierać wzbraniał, pospieszyła zatém do kuchni i powiedziała o tém Katarzynie Chobot; tymczasem usłyszała, że gospodyni woła ratunku i świécy. Regina Wójcik wybiegła wtedy przez wyż rzeczoną sień na podwórze, aby obudzić innych służących w stajni śpiących, poczém wszyscy tudzież w pobliskości mieszkający Jan Firek, daléj dziewka mieszkającego niedaleko wikarego Jana Wanczyka, Wincenty Czeremuga, Kazimierz Kowalczyk, Stanisław Węgrzecki, potém X. Jan Wańczyk, Aleksander Gadomski i inni zgromadziwszy się na plebanii, zastali trupa proboszcza głową ku oknu, twarzą ku ziemi obróconego, a zresztą wszystko tak porozrzucane, jak jest w oględzinach opisaném; przesłuchane osoby poświadczają jeszcze, że gospodynię Różalię Skoruską zastali pijaną. Jan Wańczyk i Wincenty Czermuga stwierdzają, że wtedy była godzina 11; kościelny Walenty Kołodziejczyk twierdzi, że tego wieczora kilka razy kościoł do koła obszedł, za trzecią razą przechodząc, widział, że się świéciło na plebanii w pokoju mieszkalnym proboszcza, przy czwartym obchodzie już i tam było ciemno. Poszedł do szkoły, gdzie mieszkał, a zbudziła go dziewka wikarego Maryanna Plonder, którą tamże wysłał chory naówczas wikary, posłyszawszy hałas z podwórza plebańskiego dochodzący.

Zaraz po czynie robiono rewizyą po domach u ludzi miejscowych podejrzanych, tudzież w okolicy i przyaresztowano, jak się późniéj wykazało niesłusznie, odprawionego organistę Jana Lewandowskiego, jego żonę Joannę Lewandowską, następnie Wincentego Kędziora i Mikołaja Kołodziejczyka już z powodu posiadania narzędzi podobnych do tych, za pomocą których zbrodnia dokonaną została, już też z po

wodu gadaniny, która ze zbrodnią związek pozorny miała, to znowu, że zdawali się być zdolni do popełnienia téj zbrodni, wreszcie uwięziono także gospodynię księżą Różalią Skoruską, na którą padło podejrzenie z powodu sprzecznych zeznań co do czynu, oraz dla tego, że ze względu na rezultat oględzin i inne okoliczności można jéj było zasadnie przypisać porozumienie się ze sprawcami. Podobnież padało podejrzenie i na Jana Styrczułę z Dzianisza (powiatu Nowotarskiego), męża siostry gospodyni Różalii Skoruskiéj, który w d. 6. Kwietnia miał być w bliskości Łętowni, jako na krewnego Skoruskiéj, poszlakowanéj o zmowę ze sprawcami. Poszlak ten upadł jednakże, gdy się okazało, iż Styrczuła w d. 3, 4 i 5 Kwietnia ciągle był w Dzianiszu i gdy posiadanie znalezionych u niego pohiędzy prawdopodobnie potrafił usprawiedliwić.

W toku dochodzenia poszlaków dotyczących wymienionych osób, gruchnęła i rozeszła się wkrótce po wypadku w okolicy Czarnego Dunajca wieść wskazująca włościan z Dzianisza Andrzeja Gruszkę *vel* Jaskowcarza, Jana Michniaka *vel* Pawelca i Andrzeja Gąsienicę *vel* Roja jako domniemanych sprawców. Ta wieść stała się prawdopodobną, gdy się okazało, że w d. 3 Kwietnia wieczorem trzech górali w okolicy Rabki pytało się o drogę do Naprawy i Łętowni i wkrótce pojawił się weksel na 105 złr. przez Salomeję Szaflarską i Kunegundę Styrczułę siostrę gospodyni proboszcza na rzecz téj ostatniéj przyjęty, który znaleziono na uboczu gościńca, przy drodze leśnéj, w lesie Rabczyńskim dnia 5 Kwietnia, a zatém nazajutrz po czynie. Weksel ten właśnie przed morderstwem znajdował się w skrzyni Różalii Skoruskiéj w Łętowni.

Idąc w te ślady i za powyższą wieścią, wykryto, że wspomnieni trzéj obwinieni często ze sobą przestawali, że Andrzéj Gruszka około nowego roku 1861 przed Jakubem Skorusą, w d. 3 Kwietnia przed Janem Mulicą, zaś Jan Michniak w jesieni 1860 r. przed Józefem Michniakiem, w zimie $18^{60}/_{61}$ r. przed Maciejem Michniakiem, w połowie 1861 przed

Józefem Malcem, Jędrzejem Styrczułą, Jakubem Michniakiem i Józefem Michniakiem, dnia 1 Kwietnia 1861 przed Jakóbem Michniakiem mówili rzeczy odnoszące się do uczynku i wzywali tychże do wzięcia w nim udziału, przy któréj to sposobności Jan Michniak dodał, że Jan Styrczuła radzi, aby ten czyn wykonać.

W dalszym ciągu wyśledzono, że Jędrzeja Gruszkę i Jana Michniaka świadkowie Jakób Michniak, Katarzyna Michniak, Wincenty Komperda i Józef Wróbel, ten ostatni zaś i Jędrzeja Gąsienicę widzieli dnia 2 Kwietnia 1861 r. na targu w Czarnym Dunajcu ze sobą przestających.

Świadkowie Adam Knapczyk, Jan Marciniak, Eliasz Horowitz, Friede Horowitz i Anna Horowitz stwierdzają, że Jędrzéj Gruszka i Jan Michniak tego samego dnia wieczorem wracając z Czarnego Dunajca byli w szynku Miętustwo, następnie według zeznań Wincentego Mulicy, Reginy Mulicy, Jana Mulicy, Jędrzeja Mulicy i Anny Muliczonki w d. 2 na 3 Kwietnia w domu pierwszego w Ratułowie nocowali, zkąd w d. 3 Kwietnia rano odeszli. Wkrótce potém Jędrzéj Mulica, Jakób Tylka, Mikołaj Toczek i Jan Mulica widzieli ich jak przechodzili koło kuźni Pipczyka; kiedy Jan Michniak niedaleko od téjże wypoczywał, Jędrzéj Gruszka rozmawiał z Janem Mulicą. Tegoż samego dnia w południe (3 Kwietn.) Andrzéj Wołoń widział dwóch nieznanych górali, jak szli ku karczmie „Cicha" (Miętustwo), za niemi zaś o 20 kroków szedł Jędrzéj Gruszka, który na zapytanie „dokąd idą" odrzekł, że do Czarnego Dunajca. Tegoż samego dnia 3 Kwietnia 1861 po południu Józef Jakobsohn, Markus Goldmann, Stanisław Małkuch i wielu innych świadków widzieli trzech górali, jak szli do Miętustwa ku Czarnemu Dunajcowi i daléj ku Pieniążkowicom, którzy ztamtąd w różne strony się rozeszli, od budynków mieszkalnych stronili, co w ogóle podejrzenie wzbudzało. W osobie jednego z nich poznano Jędrzeja Gruszkę. Wojciech Tylka inaczéj Świstak widział dnia 3 Kwietnia popołudniu w Pieniążkowicach na drodze do Krakowa, jak dwóch górali szło naprzód ku Bielance. Za Rab-

ką ku Zaborni widział trzech górali, (z pomiędzy których dwaj zdawali mu się być ci sami, których krótko przedtém widział ku Jordanowie idących), jak rozmawiali z dwoma chłopami po miejsku ubranymi.

Dnia 5 Kwietnia pod wieczór Eliasz Horowitz, Markus Horowitz i Jędrzéj Wołoń widzieli Jędrzeja Gąsienicę w karczmie Miętustwo, potém znowu ciż sami świadkowie oraz Anna Horowitz widzieli tamże Jędrzeja Gruszkę z Janem Michniakiem, gdzie oprócz przyniesionego ze sobą cukru mięso jedli, wino pili, i jak świadczy Markus Horowitz, za takowe tudzież za wódkę, którą ze sobą wzięli i za fajkę, którą kupił Jan Michniak, odchodząc 8 dwudziestuwek zapłacili, przy któréj to sposobności i Andrzéj Gruszka dawniejszy dług 4ma dwudziestówkami zaspokoił. Zaraz potém Jakób Cwajnos spotkał Jana Michniaka, który powiedział, że idzie do Michniaków; Jędrzéj Mulica zaś widział, jak Jędrzéj Gruszka szedł od Miętustwa przez pola ku chałupie Wincentego Mulicy. Jędrzéj Gruszka przyszedłszy dnia 5 Kwietnia wieczorem do Wincentego Mulicy, tamże nocował, co stwierdzają Wincenty Mulica, Regina Mulicowa, Jan Mulica, Jędrzéj Mulica i Anna Muliczonka. Jan Michniak zaś przyszedł d. 5 Kwietnia wieczorem do Andrzeja Michniaka tamże nocował według zeznań tego ostatniego tudzież Jakóba Michniaka. Jędrzéj Gąsienica według zeznań Elżbiety Gąsienicy i Małgorzaty Kij przyszedł dnia 5 Kwietnia wieczorem do domu.

Wyżéj wymienione osoby widziały, że tak Jędrzéj Gruszka jak Jan Michniak mieli kawał cukru i dużo srebrnych pieniędzy, które członkom familii swojéj hojnie rozdawali. Przyznali się przed niemi, że mieli udział w czynie w Łętowni dokonanym, nadmieniając, że im Jan Styrczuła tego poradził, żałowali przytém bardzo, że zostawili w Łętowni pistolet, którego Jan Michniak u Jędrzeja Michniaka był sobie pożyczył. Dnia 6 Kwietnia Jędrzéj Gruszka dał Jędrzejowi Styrczule 20 srebrników i 1 talara, zaś Jan Michniak udzielił Maciejowi i Katarzynie Michniak także nieco z pie-

niędzy srebrnych. W kilka dni potém oba starali się podarkami w pieniądzach srebrnych nakłonić krewniaków swoich Mulicòw, a Jan Michniak także wpływał na Markusa i Annę Horowitz, ażeby ich z tego nie wydali, że byli u nich w dzień 5 Kwietnia, następnie, że się przed niemi poprzyznawali i że im pieniędzy dawali.

Dnia 7 Kwietnia ogłoszono w kościele parafialnym w Chochołowie, że X. Józef Sewiłło, proboszcz w Łętowni zamordowany i zrabowany został. To ogłoszenie tudzież podejrzenie ustalone rozpowszechnieniem się powyższych okoliczności, następnie rewizya u Jędrzeja Gruszki i u Jana Michniaka uskuteczniona, sprawiły ten skutek, że oba schronili się do lasów w górach, ukrywali się tamże i tak udaremnili przez kilka tygodni polecone żandarmeryi i straży skarbowéj przyaresztowanie. Przez ten cały przeciąg czasu tułali się po górach uzbrojeni w siekiery, strzelby i pistolety; pojawiali się niekiedy nocną porą u niektórych na ustroniu mieszkających włościan, zaopatrywali się w żywność i po większéj części wydawali srebrne piéniądze.

Jędrzéj Gąsienica, (który po rozgłoszeniu się zbrodni Małgorzacie Kij, Maciejowi Gąsienicy i Dawidowi Flank stósunkowo dużo dał piéniędzy a między tymi i srebrnych), został ujętym w pierwszych dniach Maja od Józefa Wróbla z przybraniem chłopów we własném mieszkaniu, poczém go wójtowi w Cichem oddano, zkąd najbliższéj nocy uwolniwszy się z kajdan, tułał się po górach, aż nareszcie dnia 15 Maja 1861 przez kancelistę z Nowego Targu i żandarmów w chałupie swojéj matki i to w słomie, gdzie się schował, znaleziony i do urzędu powiatowego w Nowym Targu odstawiony został.

Straże bezpieczeństwa pomimo całéj usilności niemogły doprowadzić do skutku przyaresztowania Jędrzeja Gruszki i Jana Michniaka, co jednak udało się wreszcie przez podstęp. W skutek bowiem porozumienia się naczelnika urzędu powiatowego w Nowym Targu z Józefem Wróblem i Jędrzejem Michniakiem, ostatni przystał do zbiegów w górach, a gdy

mu się udało zejść z nimi u Anny Spyrtak w Głodowie na Węgrzech i tychże spoić, dał o tém znać J. Wróblowi, który z właścicielem Danisza Karolem Hauerem, jego służącemi i kilku chłopami pewnymi przybył, obu dnia 22 Maja 1861 pochwycił i do urzędu powiatowego w Nowym Targu odstawił.

Wszyscy trzéj obwinieni, którzy się zrazu zapierali winy, po przedstawieniu im poszlaków zebranych przyznali się wreszcie do uczynku w urzędzie powiatowym Nowotarskim, mianowicie Jędrzéj Gruszka d. 11 Czerwca, Jędrzéj Gąsienica d. 12 Czerwca, zaś Jan Michniak d. 13 Czerwca.

Przyznanie to po dostawieniu ich do Myślenic, po części potwierdzili, po części uzupełnili. Co do miejsca schadzki, chodzenia tam i napowrót i dzielenia się zdobyczą, zeznania obwinionych zgadzają się w istotnych punktach, lecz co do okoliczności, kto pierwszy podał myśl do czynu i podżegał do takowego, wreszcie co do bezpośredniego działania w wykonaniu onegoż, różnią się istotnie zeznania Jędrzeja Gruszki od zeznań Jana Michniaka. Wszakże na to wszyscy się zgadzają, że Jędrzéj Gąsienica ostatni do zmowy był wciągnięty, i że podczas wykonania czynu nie był w pokoju, lecz stał w ogrodzie na straży.

1. Jędrzéj Gruszka w szczególności zeznał, że naprzód dnia 2 Kwietnia 1861 wieczorem idąc z karczmy Miętustwo do Wincentego Mulicy, potém dnia 3 Kwietnia 1861 zrana idąc od Wincentego Mulicy do domu, namawiany był od Jana Michniaka, ażeby szedł z nim do Łętowni do proboszcza na pieniądze; że przy téj sposobności Michniak powiedział, iż Jan Styrczuła kazał iść na te pieniądze, które są albo w skrzyni albo w szafie albo w stoliku, a skrzynia stoi w sypialnym pokoju proboszcza, oraz, że księdza nie będzie w domu, gdyż odjedzie do Rady w Myślenicach. Daléj zeznał, że dnia 3 Kwietnia około południa Jan Michniak przyszedł do niego, że na żądanie Michniaka poszedł za nim na najbliższy pagórek, gdzie zastał także i Jędrzeja Gąsienicę, mającego przy sobie siekiérę, Michniak zaś miał przy sobie pi-

stolet. Ztamtąd poszli zaraz wszyscy trzéj osobno przez Czarny Dunajec, Pieniążkowice, Rabkę, Naprawę do Łętowni, dokąd w d. 4 Kwietnia przed świtem przyszedłszy, zbliżyli się do plebanii, ale zaraz odeszli znów do pobliskiego lasu, gdzie dzień 4 Kwietnia przepędzili, gdyż parobcy proboszcza już wtedy nie spali i mając przy sobie światło koniom obrok dawali. J. Gruszka wysłał z lasu J. Gąsienicę do karczmy w Łętowni po wódkę i polecił mu, żeby okno bliżéj obejrzał, przez które do mieszkania proboszcza dobyć się mieli; względem czego tenże przyniósł pomyślną(?) wiadomość. O zmroku (4 Kwietnia) zbliżyli się znów wszyscy aż do młyna; J. Gruszka poszedł sam jeden do plebanii i zobaczył światło w oknie wychodzącém na kościół i kogoś chodzącego po pokoju, i dla tego wrócił do swoich towarzyszy i tam pozostał tak długo, aż światło znikło i wszystko się uciszyło. Michniak włożył mu pistolet do torby za pas, on zaś wziąwszy siekiérę od Gąsienicy, porąbał ramy okna i wlazł do pokoju przez rozbite okno; proboszcz przebudziwszy się, schwycił go, ale Michniak, który zaraz za nim wszedł, uwolnił go wnet, pochwyciwszy proboszcza, obaliwszy go na ziemię i przywiodłszy do milczenia. Gdy strzelbę stojącą w pokoju podali przez okno Jędrzejowi Gąsienicy, natenczas on na wezwanie Michniaka przewróciwszy skrzynię stojącą w sypialnym pokoju, takową przy pomocy Michniaka rozbił, następnie na wezwanie tegoż odbił stół i szafę, zaniósł dwa worki z pieniądzmi w szafie znalezione i skrzyneczkę do pokoju sypialnego, worki wyrzucono za okno. Wtedy schwycił go powtórnie ksiądz dźwigając się z ziemi, ale Michniak odebrawszy jemu (Gruszce) siekiérę, bił księdza i wtedy nawet w niego (Gruszkę) tak ugodził, że się pieniądze wysypały ze szkatułki. On (Gruszka) kiedy jeszcze ksiądz stał na nogach, wyskoczył przez okno pozostawiwszy na miejscu pistolet, który mu wypadł w pokoju. Zaraz za nim wyskoczył i Michniak. Gdy się potém wszyscy trzech u młyna zeszli, Michniak dał mu kawał cukru i siekiérę, wziął od niego worki z pieniądzmi, poczém wszyscy trzéj uciekli.

W łasku pod Naprawą, on (Gruszka) zostawił strzelbę. Pieniądzmi i cukrem dzielili się w lesie Rabczyńskim, a przez ten cały czas Gąsienica stał na straży. Działo się to dnia 5 Kwietnia rano. On dostał z pieniędzy około 400 sztuk srébrnéj monety, a między temi 60 sztuk 10ciokrajcorowych i 7 Złr. w banknotach, które Michniak znalazł w skrzyni.

Po wyjściu z lasu Rabczyńskiego J. Gąsienica odłączył się od nich; on zaś wtedy z Michniakiem poszli przez Wróblówkę do Miętustwa, a ztamtąd gdy Michniak zboczył ku Cichéj, on poszedł do Wincentego Mulicy, a od tego w drugi dzień udał się do domu, gdzie krótko tylko bawił, potém zaś gdy się rozeszła wieść o czynie i o padającém na niego podejrzeniu, tułał się po górach, aż go schwytano. Z pieniędzy zrabowanych wydał do 300 dwudziestówek to na podarki, to na jadło i napitek, to na zmianę, o czém szczegółowo zeznać mogą uczestnicy. Resztę pieniędzy schował w kopcu granicznym na granicy węgierskiéj, gdzie ich jednak podczas szukania w jego obecności nastąpionego, nie znaleziono.

W jaki sposób to się stało, że ksiądz życie utracił, on nie wié, mówiąc, że nie chce się ani winy wypierać, ani téż zwalać jéj na drugiego. Zamięszanie było wielkie a przytém było ciemno; powiada, że nie on zamordował księdza. Zaprzecza, aby Jan Styrczuła i Rózalija Skoruska należeli do czynu lub o nim wiedzieli; co do pierwszego, nadmienił, że on go nigdy nie namawiał i tylko Michniak jemu (Gruszce) wspomniał, że Jan Styrczuła radził mu (Michniakowi) iść do księdza na pieniądze do Łętowni.

2. Jan Michniak zeznał jak następuje: Na wiosnę 1860, potém zaś dopiéro dnia 2. Kwietnia 1861 Jan Styrczuła namawiał jego i Gruszkę na targu w Górnym Dunajcu, ażeby dnia 3. Kwietnia poszli do proboszcza w Łętowni na pieniądze, opisując zarazem miejscowość. Gruszka oświadczył swoją gotowość do tego i mówił mu, aby z nim poszedł. Porozumieli się tedy i postanowili wziąść ze sobą Jędrzeja Gąsienicę. Potem poszedł z Gruszką do Miętustwa, następnie do

Wincentego Mulicy do Ratułowa, gdzie dnia 3. Kwietnia zanocowali. Gdy ztamtąd szli ku Daniszowi, Gruszka rozkazał mu zawezwać Jędrzeja Gąsienicę, aby z nimi razem do Łętowni poszedł, co on téż uczynił, Gruszka zaś udał się do domu. Gąsienica zaraz był gotów i zaopatrzywszy się w siekiérę poszedł na umówiony pagórek ponad pomieszkaniem Gruszki wznoszący się, dokąd i on (Michniak) wziąwszy z domu pistolet za nim się udał; wkrótce nadszedł tamże i Gruszka i podążyli w sposób wyżéj przez Gruszkę podany do Łętowni, dokąd dnia 4. Kwietnia przed świtem zaszedłszy, wykonanie czynu do wieczora odłożyli. A gdy Gąsienica miejscowość rozpoznał, czekali w pobliskim lesie. Wieczorem przyszedłszy pod plebaniją, Gruszka poszedł ku oknu, a we dwie godziny wrócił z wiadomością, że ksiądz jeszcze się spać nie położył i z gospodynią arak pije. Potém Gruszka poszedł jeszcze raz na wypatrzenie, i gdy im oznajmił, że ksiądz już śpi, poszli wszyscy ku oknu, które miało być wyłamane. Że zaś Gąsienica chciał zostać na straży, a on (Michniak) nie chciał pierwszy wléźć do pokoju, ponieważ ksiądz podług dawniejszéj opowiedzi Gruszki miał u siebie strzelbę przy piecu stojącą — przeto Gruszka zgniewany rzekł: wartoby cię zaraz zastrzelić, mnie wszystko jedno, niech albo mnie kto zabije, albo ja kogo, dodając, że jeśli ksiądz jego zastrzeli, to niech tylko on jego trupa za płot wyrzuci. I zaraz potém Gruszka przyniesiony przez niego pistolet wziął do siebie i schował, siekiérą wziętą od Gąsienicy wybił okno i okiennicę. Lubo już wiedzieli, ze ksiądz nie śpi, Gruszka wpadł do pokoju. Na hałas ztąd wynikły i wołanie Gruszki „chybaj teraz“ i on wskoczył za nim do pokoju, a zobaczywszy, że Gruszka z księdzem się trzymali za barki, chwyciwszy tego ostatniego za rękę wyswobodził Gruszkę, który księdza siekiérą z taką siłą w głowę ugodził, że ten padł na ziemię, nie ruszał się tylko charczał. On strzelbę, którą mu dał Gruszka, podał Gąsienicy za oknem na straży stojącemu, a Gruszka rozłupał skrzynię, z któréj oni obaj powyrzucali rzeczy szukając pieniędzy. On (Michniak) wziął tylko zwitek papiéru

(rulon), i podczas kiedy Gruszka w drugim pokoju szukał, przez okno wyskoczył i przy nim ciągle stał. Podtenczas wyleciał z pokoju kawał cukru. Zaraz potém coś się z pokoju ku oknu pchało, on uderzył w tę stronę kijem i słychać było, że coś upadło i jak pieniądze zabrzęczały. W téj saméj chwili Gruszka wyskoczył i uderzył go dwa razy siekiérą przez plecy, za to, że mu szufladę z pieniędzmi z rąk wytrącił. Wtenczas już słychać było hałas domowników i dla tego pouciekali. Strzelba została w lesie Naprawskim; w Rabianskim zaś lesie podzielili się pieniędzmi. Podczas dzielenia się Gąsienica stał na straży, z tego podziału dostało mu się (Michniakowi) 183 dwudziestówek srebrnych, 16 dziesiątek, 9 Złr. w banknotach i 8 sześciograjcarówek srebrnych. Tenże Michniak nadmienia nadto, że w zwitku papiérowym przez niego z miejsca czynu zabranym było 27 Złr. w banknotach, które na 3 części rozdzielono. Kiedy Gąsienica z lasu Rabczyńskiego sam odchodził, natenczas on (Michniak) poszedł z Gruszką przez Wróblówkę do Miętustwa a stamtąd do Jędrzeja Michniaka, wreszcie w d. 6. Kwietnia do domu, a po rozgłoszeniu się zbrodni włóczył się przez niejakiś czas wraz z Gruszką po górach, aż do chwili ujęcia go. Nie wié o tém wcale, aby Rózalia Skoruska księża gospodyni należała do tego czynu lub o nim wiedziała.

Z pieniędzy zrabowanych około 140 dwudziestówek rozdał, zmienił lub wydał, resztę zaś w stajni swojego szwagra pod dylem schował. Katarzyna Michniak ukryła takowe w piecu i stajni, i w niéj téż znaleziono w saméj rzeczy 132 sztuk monety srebrnéj.

3. Jędrzéj Gąsienica zeznał: Dnia 3. Kwietnia przed południem przyszedł do niego Michniak i powiedział mu, aby i on poszedł do Łętowni na pieniądze i wziął ze sobą siekiérę. Poszedł zaraz na wskazaną przez Michniaka górę ponad domem Gruszki będącą, za nim wkrótce przyszedł Michniak z pistoletem, a nie długo potém i Gruszka. Tam była mowa, że idą do Łętowni na pieniądze, że księdza w domu nie będzie (gdzieś na sejmie, czy na wyborze deputata ba-

wiącego), Gruszka osobliwie oznajmił, że dużo znajdą pieniędzy.

Idąc drogą i w sposobie przez współobwinionych opisanym, przyszli do Łętowni d. 4. Kwietnia przed świtem pod plebaniją. Gruszka przekonał się, że nie ma co robić (?), gdyż ludzie już powstawali, i dla tego cofnęli się do blizkiego lasu, skąd Gruszka posłał go w dzień po wódkę i na zwiady, o czém następnie zdał sprawę. W tym lesie umówili się, że on (Gąsienica) będzie pilnował pod oknem, że Gruszka i Michniak wnijdą do pokoju, i przedewszystkiém wydadzą strzelbę. Wieczorem podchodzili kilka razy pod plebaniję; podczas kiedy on z Michniakiem u młyna stali, Gruszka postąpił bliżej, a powróciwszy opowiadał, że proboszcz jest z gospodynią w pokoju. Później znowu Gruszka poszedł tamże i wrócił z oznajmieniem, że teraz pora. Wszyscy trzej udali się tam; Gruszka jego (Gąsienicy) siekiérą rozbił okno i pierwszy, a za nim Michniak wlazł do pokoju, kiedy tymczasem on (Gąsienica) stał ciągle na straży przy oknie plebanii na ogród wychodzącém. Jeden ze współobwinionych podał mu strzelbę przez okno, ktoś chciał potém drzwi do ogrodu otworzyć, on jednak nie dał. Wkrótce atoli pobiegł ku młynowi, skąd po nadejściu Gruszki i Michniaka razem uciekli. W téj ucieczce zostawili strzelbę w lesie Naprawskim. Zaraz potém w lesie Rabczyńskim nastąpił rozdział pieniędzy, podczas którego on stał na straży. Jemu dostało się około 160 Złr. w dwudziestówkach srebrnych; krótko tam zabawiwszy, udał się ztamtąd do karczmy Miętustwo, a potém do domu.

Udział swój z pieniędzy zrabowanych schował w lesie w kopcu granicznym, zkąd mu go ktoś wykraść musiał. Jak się to stało, że ksiądz zamordowany został, nie wié. Czy Jan Styrczuła i Rozalija Skoruska mieli udział w czynie lub o takowym wiedzieli, nie jest mu wiadomo, równie jak o tém, zkąd Gruszka wiedział, gdzie są pieniądze.

Wszyscy trzej obwinieni odwołali atoli powyższe wyznania, a mianowicie Jędrzéj Gąsienica w dzień 3 Sierpnia, Jędrzéj Gruszka w d. 4 Sierpnia, a Jan Michniak w d. 8

Sierpnia, oświadczając, że o zrabowaniu i zamordowaniu Józefa Sewiłły nic nie wiedzą, że w Łętowni nie byli nigdy, że w Nowym Targu dla tego się przyznali, ponieważ, jak mówi Gruszka i Gąsienica, byli tamże bici, Michniak zaś twierdzi, że mu sam naczelnik powiatu groził biciem, że wreście i w Myślenicach chociaż tam nie było przymusu, dla tego tak zeznali, bo jak mówi Gruszka i Gąsienica, lękali się bicia, a jak mówi Michniak, dla tego, że był głupi.

Ten ostatni przy zamknięciu śledztwa cofnął znów swoje odwołanie, a będąc badany d. 14 Sierpnia, kilkakrotnie powyższe wyznanie powtórzył, z tém jeszcze sprostowaniem, że Jan Styrczuła ani jego ani Gruszki do czynu nie namawiał, że Gruszka był pierwszym motorem i podżegaczem, albowiem tenże jako wychowaniec Jana Styrczuły, mającego za żonę siostrę Rózalii Skoruskiéj, księżéj gospodyni, w domu Styrczuły często był obecny jak mówiono o stosunkach proboszcza w Łętowni, i wszystko to jemu (Michniakowi) opowiadał, i nieraz mu mówił, aby poszli na pieniądze do Łętowni.

Uczynki na osobie i majątku Józefa Sewiłły dokonane są prawnie upewnione przez oględziny sądowe, opiniją sądowo-lekarską i inne dochodzenia. Napad na X. Józefa Sewiłłę w pokoju sypialnym w nocy z d. 4 na 5 Kwietnia 1861 przez gwałtowne wybicie okna uskuteczniony, koniecznie śmiertelne ciosy zadane podczas gwałtów na osobie księdza wywartych, i nastąpiony potém zabór pieniędzy i innych rzeczy, to wszystko stanowi zbrodnię morderstwa rozbójniczego z §. 134 i 135 ust. 2 k. k.

Jędrzéj Gruszka i Jan Michniak poszlakowani są o tę zbrodnię jako bezpośredni sprawcy, Jędrzéj zaś Gąsienica jako spólnik, albowiem wszyscy trzej obwinieni wyznali, że się udali do Łętowni w celu przywłaszczenia sobie pieniędzy, jakie u X. Sewiłły znaleść się spodziewali, że postanowili przez włamanie się gwałtowne dobyć się do jego mieszkania, lubo wiedzieli, że ksiądz jest w domu, a tém samém bez względu na łatwy do przewidzenia opór; daléj że Jędrzéj Gąsienica i Jan Michniak zaraz przedtém dali Gruszce do

rąk siekiérę i nabity pistolet jako narzędzia, z których piérwsze również do włamania się jak do morderstwa, drugie do ostatniego osobliwie sposobném było; następnie, że kiedy Jędrzéj Gąsienica świadom tych okoliczności, stał na straży, pilnując, aby przedsięwzięcie nie doznało przeszkód, wtedy Jędrzéj Gruszka i Jan Michniak po gwałtownem i hałaśliwém wyłamaniu okna przez piérwszego, wpadli do pokoju sypialnego X. proboszcza i stawiany im opór przez X. Sewiłłę, przemocą i zabójstwem pokonawszy, pieniądze i niektóre rzeczy zabrali i zdobyczą całą się podzielili; poczém natychmiast uciekłszy, ukrywali się; zasądownie ze szczegółami do czynu się przyznali; usiłowali przez namowę i przekupstwo świadków usunąć zachodzące przeciwko nim poszlaki; wreszcie nie mogą usprawiedliwić odwołania wyznań swoich, ponowionych z przytoczeniem okoliczności, które tylko istotnym sprawcom wiadome być mogły.

Aczkolwiek obwinieni nie przyznają się, że już naprzód umówili się i postanowili zabić X. proboszcza, to przecież zamiar ich jasno się okazuje z przygotowań do czynu robionych i z całego wykonania onegoż. Kiedy się bowiem zeszli na pagórku nad mieszkaniem Gruszki, to wtedy Jędrzéj Michniak, jak zeznaje Jędrzéj Gąsienica, nabił ostro pistolet, Gruszka polecił przez Michniaka Gąsienicy wziąść ze sobą siekiérę, dodając: „bo może się przyda do rozbijania skrzyń lub czego innego." Przed samém wtargnieniem do pokoju rzekł Gruszka: „albo mnie kto zabije, albo ja kogo," a zaraz potém jak wpadł do pokoju, gdzie proboszcz sam był tylko, nie użył łagodniejszych środków przemocy, ale broni morderczéj i to w taki sposób, że śmierć ofiary tém łatwiej było przewidzieć, że cios z tak wielką siłą był zadany, iż jak się wyrażają obwinieni: „łupnął jak na garczysko." Tak Jędrzéj Gruszka jak Jan Michniak przyznali się do gwałtownego targnięcia się na X. Sewiłłę z przyłożeniem ręki, ostatni w szczególności zeznał, że on proboszcza trzymał wtedy, kiedy mu Gruszka śmiertelny cios zadał. Gruszka wyznał, że w ówczas on trzymał siekiérę, kiedy śmiertelny cios

był zadany; wreszcie przed Anną Spyrtak, Michałem Styrczułą opowiadał okoliczności odnoszące się do spełnionego czynu, w sposób dowodzący, że to on właśnie śmiertelny cios zadał. A przeto Jędrzéj Gruszka i Jan Michniak poszlakowani są jako bezpośredni sprawcy, zaś Jędrzéj Gąsienica o spólnictwo zbrodni morderstwa rozbójniczego z §. 137 k. k. bo się zgadzał na czyn i miał wiadomość o środkach, których jak łatwo było przewidzieć, przyjdzie użyć dla osiągnienia celu zamierzonego. — (D. n.)

Bez wiedzy i woli nie może nastąpić naruszenie posiadania. Poszkodowany w takim razie ma jedynie prawo domagać się od szkodnika wynagrodzenia szkody wyrządzonéj.

(Uchwała c. k. Sądu wyższego krajowego z dnia 2. Grudnia 1862 L. 16045, zmieniająca uchwałę Sądu delegowanego miejskiego w Krakowie z dnia 16. Października 1862 r. L. 12437).

Wojciech L. właściciel domu w rynku położonego skarżył Franciszka M. o naruszenie posiadania, i to z téj przyczyny, ponieważ tenże stawiając w swoim przyległym domu schody kamienne, wmurował je w ścianę kamienicy sąsiedniéj powoda tak głęboko, iż przebiwszy niemi całą ścianę aż do jego pokoju wtargnął; przeto uprasza on o utrzymanie go w spokojném posiadaniu, następnie o polecenie pozwanemu zniesienia schodów, o ile wmurowane są w ściany powoda, nareszcie o przywrócenie muru uszkodzonego do dawnego stanu i zakazanie mu dalszego niepokojenia powoda.

F. M. przytoczył w swojéj obronie następujące okoliczności:

1) Robotnicy stawiając stósownie do planu przez Magistrat Krakowski potwierdzonego schody wewnątrz jego domu, natrafili w murze stojącym oddzielnie od sąsiedniego muru powoda (co przy oględzinach sprawdzono) na kamień długi i śpiczasty, a nie wiedząc, że on dotyka powierzchni ściany w kamienicy powoda, podważyli go w celu, aby go usunąć albo nieco obłamać. Przy podważeniu usunął się nagle kamień, a potém robiąc kilofem wybili robotnicy przypadkowo w ścianie powoda otwór, którego objętość odpowiadać mogła rozmiarowi kilofa. Okoliczności wyłuszczone dowodził pozwany tymi dwoma robotnikami Janem N. i Stanisławem G. wnioskując, iż nie ma tu naruszenia spokojnego posiadania, po-

nieważ wybicie rzeczonego otworu działo się bez wiedzy i woli pozwanego, a nawet bez woli i winy robotników nastąpiło.

2) Z protokółu przez Magistrat Krakowski sporządzonego okazuje się, iż pozwany przy stawianiu schodów wewnątrz swego domu stosował się ściśle do planu budowniczego i schody w mur swój, 2 stopy grubości mający, najwięcéj na 10 cali wmurował, a zatém schody te nawet nie dotykają murów powoda.

3) Powód nie może żądać przywrócenia muru swego do pierwotnego stanu, ponieważ nie chciał zezwolić na dobrowolnie ofiarowane mu zamurowanie otworu wybitego.

W replice twierdzi powód: Schody przeciwnika zbyt głęboko, bo nad 12 cali głębokości są wmurowane. Dla tego zachodzi tu zawsze naruszenię posiadania, bez wzgledu na to, czy mur graniczny jest wspólnym lub czy istnieją dwa mury odrębne, skoro otwór na wylot aż do jego pokoju wybitym został, co biegli rozpoznać i stwierdzié mają. Następnie zaprzecza powód szczegółowo okoliczności w obronie przywiedzione, a nawet robotnikami Janem N. i Stanisławem G. chce udowodnić, że umyślnie nastąpiło wybicie otworu. Nareszcie twierdzi on, iż go ani plan budowniczy ani protokół przez Magistrat spisany nie obowiązują, ponieważ o pierwszy pytanym a do drugiego zawezwanym nie był.

W duplice podejmuje pozwany dorozumiane przyznanie się powoda (z zamilczenia pochodzące), iż robotnicy wcale nie wiedzieli, jak długim był ów kamień i czy on sięgał aż do muru powoda; daléj utrzymuje pozwany, iż nie było potrzeby zapytywania się powoda względem planu budowli, ponieważ rozchodziło się tylko o postawienie schodów wewnątrz domu pozwanego, nareszcie twierdzi, że w danym wypadku zupełnie nie ma żadnego naruszenia posiadania, gdyż wybicie otworu nastąpiło podczas nieobecności jego w Krakowie, a zatem bez jego wiedzy i woli; a przecież do naruszenia posiadania potrzeba czynności znamionującéj zamiar posiadawczy (*animus possidendi*).

Na podstawie tych wywodów sporu zapadła uchwała Sądu deleg. miejskiego z dnia 16. Października 1862 L. 12437, która uznając naruszenie posiadania zdziałane przez wyłom w ścianie, zakazała dalszego naruszania pod karą 50 złr. w. a. i t. d.; powód zaś z żądaniem o usunięcie schodów, o przywrócenie muru do pierwotnego stanu i przyznanie mu szkody doznanéj odesłany został na zwyczajną drogę prawa.

Uchwałę swoją usprawiedliwia sąd pierwszéj instancyi tém, iż pozwany sam przyznał się do stawiania schodów, przy czém ściana sąsiada przebitą została, jednak nie wykazał się ze starania swego u władzy politycznéj o zawezwanie powoda celem przyzwolenia na budowanie schodów, zatém w obec tego zaniedbania twierdzenie jego, jako wybicie otworu nastąpiło przypadkowo, nie zmienia bynajmniéj istoty zaskarżonego naruszenia posiadania.

Na skutek odwołania się pozwanego od dwóch pierwszych ustępów uchwały sądowéj zapadł dekret Sądu wyższego Krakowskiego z dnia 2. Grudnia 1862 r. L. 16045 oddalający powoda w zupełności z jego skargą.

Zasady uchwały zapadłéj w drugiéj instancyi są następujące: Z rozpraw sądowych okazało się, że pozwany Magistratowi plan przebudowania schodów przedłożył i takowy zatwierdzonym został, tudzież, że podczas budowania schodów i wpuszczania ich do muru, wybito otwór w sąsiedniéj ścianie w skutek przypadkowego natrafienia na większy kamień. Przy takim stanie rzeczy nie zaszło żadne naruszenie posiadania. Pozwany bowiem przekształcając schody wewnątrz swego domu nie potrzebował na to przyzwolenia powoda, a to tém mniéj, ponieważ mur, w który owe schody weszły, należy do domu pozwanego, jak to się z oględzin okazało; a nadto według §. 72 ust. sąd. budujący jedynie jest obowiązanym przedłożyć plan zamierzonéj budowli władzy politycznéj, która w razie zachodzącéj potrzeby przed udzieleniem zezwolenia zażądać może od sąsiadów oświadczenia się w téj mierze. Nadto w niniejszym przypadku nie zachodzi rzeczywiste naruszenie cudzéj własności, gdyż pozwany, jak to wynika z całego postępowania jego, nie miał wcale zamiaru niepokojenia sąsiada w posiadaniu, a uszkodzenie ściany przypisać należy tylko przypadkowi lub niezręczności robotników, co może być słuszną zasadą do żądania wynagrodzenia szkody doznanéj, nie zaś do wniesienia skargi posiadawczéj. *F. J.*

UWAGI

nad rozprawą Dra Ludwika Gumplowicza

O „WOLI OSTATNIÉJ“.

Przyznając Autorowi niepospolite uzdolnienie i zgadzając się z główną myślą w rozprawie jego przeprowadzoną, nie podobna je-

dnak było pominąć milczeniem niektórych usterek, które się wcisnęły do ustępu, dotyczącego rozwoju woli ostatniéj w Rzymie.

I. Niewłaściwém było przyjęcie peryodu 2go od ustawy 12tu tablic aż po czasy klasycznéj literatury prawniczéj i przekazanie téjże do peryodu 3go, skoro instytucye, o których Autor mówi w peryodzie 2gim, rozwijały się przecież bardzo znakomicie przez wpływ samychże prawników klasycznych [1]). Epoka ich sięga jak wiadomo aż pod czasy Aleksandra Sewera (*Herennius Modestinus*), z tym tedy cesarzem zakończyć należało peryod 2gi, a peryod 3ci przyjąć od upadku klasycznéj literatury prawniczéj aż do Justyniana. Nikogo nie uderzyłaby w takim razie okoliczność, że Autor przy skreśleniu peryodu 3go mówił jedynie o nowelli 115.

II. Mylném jest zdanie Autora, jakoby *exhaeredatio* polegała na tém, iż dzieci i prawni dziedzice muszą być w testamencie albo dziedzicami mianowani albo wyraźnie wydziedziczeni. Pytam się bowiem, kogóż on rozumié przez wyraz prawni dziedzice, czy dziedziców beztestamentowych, czy może dziedziców, którym testator winien pozostawić *portionem legitimam?* Jedno i drugie przyjęcie byłoby najbłędniejszém, skoro warunek instytucyi lub exheredacyi odnosił się jedynie do dzieci testatora, a mianowicie według prawa dawniejszego cywilnego do zstępnych agnatów, według prawa pretorskiego i Justyniańskiego także do emancypowanych [2]). W dalszym ciągu przechodzi Autor do późniejszego systematu sukcesyi przeciwtestamentowéj, polegającego na zasadzie téj, że pewnym osobom testator winien był pozostawić przynajmniéj t. z. *portionem legitimam,* w razie bowiem przeciwnym na żądanie pokrzywdzonego nastąpić mogło częściowe lub całkowite unieważnienie testamentu. Jednakże Autor, mając na uwadze zawsze jeszcze *exhaeredationem,* mięsza pomimowolnie systemat ten z systematem drugim sukcesyi przeciwtestamentowéj t. j. z systematem *preteritionis*, z którym warunek exheredacyi w ścisłym zostaje związku. Z pomięszania tego musiały fałszywe wyniknąć następności. I tak sądzi Autor, jakoby bez exheredacyi testator rodzinę swą skrzywdzić mógł jedynie w ten sposób, jeżeli wpraw-

---

[1]) Wszakże już za czasów uchwalenia *legis Falcidiae* poczęli występować pierwsi prawnicy klassyczni n. p. Servius Sulpicius Rufus.

[2]) Dosyć przeczytać *J. de exhaered. liberorum II. 13.*— ob. Zielonackiego Pandekta, część 2gą §. 384.

dzie dziedzicem mianował prawnego spadkobiercę, ale legatami czynionemi na korzyść obcych osób cały majątek wyczerpnął; lecz, czyż pokrzywdzenie nastąpić nie mogło bez ustanowienia żadnego legatu, n. p. jeżeli ojciec mający jedyne dziecko powołał je do równéj części z 11toma dziedzicami obcemi?

Daléj powiada Autor, że w dwóch przypadkach t. j. w wykonanéj exheredacyi i w wyczerpnięciu legatami majątku dziedzicznego zastósowanie miała *querela inofficiosi testamenti.* Każdy ztąd wyprowadzi naturalny wniosek, jakoby *querela* rzeczona przeznaczoną była przeciwko exheredacyi lub przeciwko wyczerpnięciu dziedzictwa legatami, co atoli jest fałszywém, skoro zażalenie powyższe służyło jedynie osobom, uprawnionym do t. z. legitymy w razie, gdyby im testator takiéjże bądź tytułem dziedzictwa, bądź tytułem zapisu (legatu lub fideikomisu), bądź tytułem darowizny *mortis causa* nie był pozostawił [3]). Dla tego téż exheredacya mogła być wykonaną, a pomimo to uprawnionemu do legitymy *querela* nie byłaby przysłużała, jeżeli tylko w inny sposób legitymę otrzymał. Taksamo rzecz się miała, gdyby cały spadek wyczerpnięty był legatami, a dziedzic uprawniony do legitymy takową tytułem prelegatu był uzyskał.

Pomięszanie obudwóch powyższych systematów jest także przyczyną, że Autor w dalszym ciągu swojéj rozprawy przytoczył następne słowa: „leżało to w naturze prawa rzymskiego, najbliż„szym krokiem naprzód oznaczyć ściśle i ustalić: których osób „wydziedziczenie robi testament niesłusznym (*inofficiosum*)? i ja„ką część spadku t y m d z i e d z i c o m, k t ó r y c h w y d z i e d z i„c z y ć n i e m o ż n a, trzeba zapisać jako część prawną, aby te„stament nie był za niesłuszny uważany i obalony?“ Ależ bo przed nowellą 115 wydziedziczenie jako takie nastąpić mogło przy każdéj osobie a nawet i przy t. z. *haeredes sui* i *liberi emancipati*, byleby tylko uprawniony do legitymy takową w jakibądź inny sposób był uzyskał, czyli innemi słowy, byleby wydziedziczony nie był skrzywdzony. W ten sposób należy także tłómaczyć znaczenie słów zawartych w *pr. J. de inoff. test. II. 18*, słów, które Autor w dalszym ciągu sam przytoczył. Wydziedziczenie samo nie czyniło testamentu *inofficiosum*, dopiéro nowella 115 nakazała, osoby uprawnione do legitymy powołać do takowéj w charakterze dziedziców.

[3]) Ob. *J. de inoff. test. II. 18.*

Zdaje się, że może sam Autor poczuł mylność orzeczonych zdań, dla tego, poprawiając się niejako powiada daléj: „zażalenie „o niesłuszny testament w ogóle jednak wtedy tylko prawni dzie„dzice wnieść mogli, gdy im się nic nie dostało: jeżeli zaś część „jakąś dostali, mogli tylko działać o dopełnienie téj części." — Pierwsze zdanie całkiem jest słuszne, ale co się tyczé dopełnienia legitymy, to o niém w peryodzie 2gim żadnéj mowy być nie mogło, skoro przecież skarga *ad supplendam legitimam* przeznaczona do ograniczenia *querelae inofficiosi testamenti* wprowadzoną została, jak wiadomo, dopiéro przez cesarza Justyniana w konstytucyi *omnimodo testatorum voluntatibus prospicientes (l. 30. C. de inoff. test. 3. 28)*. Aż do ogłoszenia konstytucyi téj każdy uprawniony do legitymy, jeżeli takowéj nie otrzymał, wnosić mógł *querelam inoff. test.* bez względu na to, czy mu się coś dostało lub też nie [4]).

Co się zaś tyczé wysokości części prawnéj, to w téj mierze Autor odwołuje się do Gajusza. Ale właśnie dla tego nie mogę pojąć, jakim sposobem on z taką pewnością twierdzić może, jakoby z kwarty falcydyjskiéj powstać miała dopiéro *quarta legitima*. Być to mogło, wcale temu nie przeczę i największa część dzisiejszych prawników przypuszcza domysł ten, ale pewności w téj mierze nie ma żadnéj i może takiém samém prawem możnaby orzec, że *quarta legitima* wyrobiła się w praktyce sądu centumwiralnego przed kwartą falcydyjską i posłużyła téjże za podstawę. Gajusz o legitymie nic nie wspomina, a z innych źródeł najwięcéj tylko domysły wyprowadzić możemy.

III. Autor, mówiąc w skreśleniu peryodu 3go o nowelli 115, twierdzi, że i w przypadku „prawem uznanéj niewdzięczności „dzieci lub zaniedbania obowiązków rodzicielskich, spadkodawca „tylko trzema czwartemi częściami swego majątku na szkodę „p r a w n y c h d z i e d z i c ó w rozrządzać może: jednę czwartą część „zaś, część prawną, zostawić musi chociaż niewdzięcznym dzie„ciom, chociaż bezmiłosnym dziedzicom." Czytałem z wielką uwagą nowellę 115, lecz ani w niéj ani w innych rozporządzeniach prawidła rzeczonego dopatrzyć nie mógłem. *

---

[4]) Cała nauka o sukcesyi przeciwtestamentowéj wybornie skreśloną jest w części drugiéj Pandektów Zielonackiego, żałować więc wypada, iż Autor podczas napisania rozprawy swojéj z dzieła tego korzystać jeszcze nie mógł.

CZASOPISMO

poświęcone

Prawu i Umiejętnościom politycznym

wydawane pod redakcyą

Członków Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych
w c. k. Uniwersytecie Jagiellońskim.

Rok 1863. ZESZYT VIII. **Sierpień.**

Redaktor odpowiedzialny Prof. Dr. Michał Koczyński.

W KRAKOWIE.

W DRUKARNI C. K. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO
pod zarządem *T. Szczurkowskiego.*
1863.

O WAŻNOŚCI ZOBOWIĄZANIA WEKSLOWEGO

z położonym przez pełnomocnika podpisem,

przez Prof. Dra E. Fiericha.

Częstokroć się zdarza, że osoby chcące wejść w zobowiązania wekslowe, bądź to przez nieznajomość sztuki pisania, bądź téż z innych przyczyn upoważniają kogo trzeciego, aby je na wekslu podpisał. Uproszony trzeci dwojakim sposobem wywiązać się może z włożonego na siebie polecenia. Może on bowiem: 1) podpisać nazwisko swego mocodawcy i dołączyć swoje własne z oznaczeniem stosunku pełnomocniczego, np. „w imieniu Pana Józefa N. Antoni P. pełnomocnik“, lub u handlujących „PP. (przez prokurę) Józefa N. Antoni P“. i t. p., albo 2) pełnomocnik podpisuje tylko nazwisko swego mocodawcy bez wszelkiego innego dołożenia, np. w przykładzie wspomnionym „Józef N“.

Do piérwszego sposobu podpisywania mocodawcy odnosi się postanowienie artykułu 95 ustawy wekslowéj, z którego się okazuje, iż ustawodawstwu wekslowemu nie jest obcém podpisywanie nazwiska dłużnika wekslowego przez trzeciego, podpisującego się zarazem jako pełnomocnik. O drugim sposobie podpisywania dłużnika przez trzecią osobę, nie masz żadnéj wzmianki w ustawie wekslowéj, co dało pochop do powątpiewania o dopuszczalności téj formy zastępstwa.

Z uwagi, iż często natrafiamy na używanie téjże formy, i że sądy mianowicie w Austryi różnie rozwiązały to pytanie, nie będzie od rzeczy zastanowić się nad tym przedmiotem.

Wszyscy się na to zgodzą, iż nie ma w ustawie wekslowéj żadnego postanowienia, któreby wprost pytanie to rozwiązało. Różnią się zaś zdania pod tym względem, czy rozwiązanie nastąpić może na podstawie ustawodawstwa wekslowego, czy téż odesłane być winno do zasad powszechnego prawa cywilnego. Niektórzy bowiem utrzymują, że rozwiązanie pytania uzasadnione być może na ustawach wekslowych i odmawiają wtedy wszelkiéj ważności wekslowéj podpisowi uskutecznionemu sposobem wyż podanym; inni zaś zaprzeczając temu twierdzeniu, usiłują rozwiązać pytanie na podstawie powszechnego prawa cywilnego, i stósując zasady tegoż prawa, oświadczają się za dopuszczalnością i ważnością takiego podpisu.

I.

Pierwsi z téj zasady wychodzą, iż skuteczność zobowiązania wekslowego wymaga albo własnoręcznego podpisu dłużnika wekslowego, albo podpisu uskutecznionego w sposób oznaczony artykułami 94 i 95 ustawy wekslowéj. Gdy zaś w danym przypadku podpis dłużnika wykonany na jego zlecenie przez trzeciego bez dołożenia nazwiska tegoż i uwidocznienia stosunku pełnomocniczego, tym przepisom nie odpowiada, i zezwolenie dłużnika na tak uskuteczniony podpis przez trzeciego obcém jest ustawodawstwu wekslowemu: — zatém odmawiają oświadczeniu wekslowemu zaopatrzonemu w taki podpis ważności a tém samém i skuteczności wekslowéj.

Na tych zasadach polegają wyroki c. k. Najwyższego Sądu w Wiédniu z dnia 10 Listopada 1858 r. do l. 11735 [1]) i c. k. Wyższego Sądu Krajowego w Krakowie z dnia 29 Grudnia 1862 r. do l. 17674 [2]).

Temu zapatrywaniu się, którego (o ile nam wiadomo) żaden głos w literaturze nie popiera, zbywa na podstawie prawnéj.

Przedewszystkiém nie masz w ustawie wekslowéj żadnego postanowienia, któreby wyraźnie wymagało podpisu własnoręcznie uskutecznionego przez podpisanego dłużnika wekslowego, jak się to okazuje z osnowy artykułów 4go pod l. 5., 12go, 21, 81 i 96 pod l. 5., odnoszących się do podpisów dłużników wekslowych, jako to wystawcy, przyjemcy, indosanta i t. p. Mówią te artykuły o podpisie dłużnika bez różnicy, czy podpis wykonanym został własnoręcznie przez dłużnika samego, czy téż z jego przyzwoleniem przez trzeciego; w każdym bowiem razie,

---

[1]) *Allg. öster. Gerichtszeitung* z roku 1859 str. 74 (powtórnie podany tamże w roku 1861 str. 514).

[2]) Wyrok ten opiewa jak następuje: „Przez zeznania świadków J. D. i A. R. dostarczony jest zupełny dowód na to, że pozwany wekslu A. imieniem i nazwiskiem swym nie podpisał, lecz że podpis rzeczony przez świadka J. D. położony został. Gdy zaś do skuteczności zobowiązania wekslowego potrzebnym jest własnoręczny podpis, a w przypadku, gdy na wekslu jedynie ręczny znak jest położony, koniecznie zachodzić musi poświadczenie sądowe lub notaryalne znaku własną ręką położonego (art. 94. Ust. wekslowéj); przeto pozwany na mocy wekslu zaskarżonego, właśnie dla braku tegoż wymogu, nie może być zobowiązanym do zapłaty — zwłaszcza, gdy okoliczność ta nie ma wpływu, że pozwany na podpisanie swego nazwiska zezwolił, albowiem podobnego rodzaju zezwolenia wekslowego wcale nie zna i nie dopuszcza ustawa wekslowa“.

trzymając się ogólnéj zasady prawa *„quod quis per alium facit per se fecisse censetur“* — byłby to podpis dłużnika.

Temu twierdzeniu nie stoją na zawadzie przepisy wyżpowołanych artykułów 94 i 95 ust. weksl. Z tych bowiem przepisów bynajmniéj nie da się wyprowadzić zasada, iż dłużnik wekslowy niechcący lub nieumiejący się własnoręcznie podpisać, powinien albo uskutecznić podpis swój krzyżami lub innemi znakami uwierzytelnionemi sądownie lub notaryalnie, albo użyć pełnomocnika, który podpisawszy mocodawcę, zarazem musiałby podpisać się jako pełnomocnik. Albowiem art. 94 tylko stanowi, „iż zobowiązania wekslowe, które zamiast nazwiska krzyżami lub innemi znakami są podpisane, wtedy tylko mają moc wekslową, jeżeli znaki te sądownie lub notaryalnie uwierzytelnionemi zostały“. A artykuł 95 opiewa jak następuje: „Kto nie mając do tego pełnomocnictwa, podpisuje się na oświadczeniu wekslowém jako pełnomocnik drugiego, odpowiada osobiście, tak samo, jakby odpowiadał mniemany mocodawca, gdyby był pełnomocnictwo udzielił“.— Niepodobną jest rzeczą znaleść ową zasadę w tych przepisach!

Mianowicie z osnowy art. 95 nikt nie jest w możności wyprowadzić twierdzenia, że artykuł ten stanowi o formie zastępstwa, która zachowaną być ma przy uskutecznieniu podpisów wekslowych i że zastępstwo li tylko jednoczesnym podpisem zastępcy z wyrażeniem stosunku pełnomocniczego wykonaném być może. Owszem przeciwność wypływa ze saméj powołanéj osnowy, jak niemniéj z następującéj uwagi.

Wiadomo iż naradom komissyi zawiązanéj w Lipsku, a wyznaczonéj do ułożenia ogólnéj ustawy weksło-

wéj dla związkowych państw Niemieckich, służył za podstawę „projekt do ustawy wekslowéj dla państw Pruskich podług uchwał komissyi królewskiéj rady państwa,“ i że ten projekt poprzedziło kilka innych projektów [3]), z których trzy piérwsze [4]) to postanowienie zawierają, iż podpisy przez pełnomocnika wykonane, zawierać muszą nazwisko lub firmę mocodawcy z dodanym podpisem pełnomocnika i z uwidocznieniem tegoż stosunku (*per procura*). Zarzucono zaś późniéj to prawidło, a powody dodane do wspomnionego ostatniego projektu, mianowicie do Oddziału XVIIIgo stanowiącego „o podpisach niedostatecznych“, szczególnie zaś odnoszące się do §. 85 [5]), zawierają tę wzmiankę, „iż nie ma potrzeby stanowienia przepisów dla podpisywania przez pełnomocników, i że o tém stanowią ogólne zasady prawa cywilnego a w szczególności handlowego“ [6]). Nareszcie konferencya lipska przy naradzie nad paragrafem 86 owego projektu, zgadzającym się do słowa z art. 95 ustawy wekslowéj, oświadczyła, „że w tym paragrafie tylko ma być danym przepis jedynie na ten wypadek, jeżeli zaprzeczono lub powątpiewano o upoważnieniu

---

[3]) Hoffmann. *Ausführliche Erläuterung der allg. deut. Wechselordnung.* Giessen, 1859 str. 161 i 162.

[4]) Volkmar *und* Loewy. *Die deutsche Wechselordnung.* Berlin, 1862 str. 353.

[5]) *Protokolle der zur Berathung einer Allg. Deut. Wechselordnung abgehaltenen Conferenz.* Leipzig 1848 str. XVIII. i LXXVI.

[6]) Ów oddział XVIII zawiera §§fy 85 i 86, z których piérwszy w ogólności wyklucza wszelki podpis wykonany krzyżami lub innemi znakami; drugi zaś §. do słowa się zgadza z art. 95 ustawy wekslowéj.

pełnomocnika do dania oświadczeń wekslowych mających obowiązywać mocodawcę“ [7]).

Z tego już dostatecznie się okazuje, iż konferencya wysadzona do ułożenia niemieckiéj ustawy wekslowéj nic nie chciała stanowić o formach zastępstwa, które zachowane być mają w sprawach wekslowych, i że także ustawa sama nic o tém nie stanowi, a mianowicie, iż art. 95 ust. weks. nie przepisuje formy dla zastępstwa, lecz tylko określa skutki mniemanego lub przekroczonego pełnomocnictwa, a to jedynie na ten wypadek, jeśli pełnomocnik siebie samego podpisuje obok nazwiska mocodawcy z wyrażeniem stosunku pełnomocniczego.

Ustawa wekslowa wspomniony skutek mniemanego lub przekroczonego pełnomocnictwa połączyć mogła z takiém tylko oświadczeniem wekslowém, na którém mniemany lub przyjęte zlecenie przekraczający pełnomocnik jest podpisanym; albowiem jedynie te osoby prawem wekslowém zobowiązane być mogą, których podpisy znajdują się na oświadczeniach wekslowych, i które zdolne są do działań wekslowych. Z téj to także przyczyny art. 95 mógł jedynie stanowić o pełnomocnikach podpisanych na oświadczeniach wekslowych. Pełnomocnik bowiem niepodpisany, w żadnym razie nie odpowiada podług prawa wekslowego.

Wypada nam nareszcie i to nadmienić, że ustawa wekslowa dzieląc wszelkie podpisy wekslowe na prawdziwe i podrobione (art. 75 i 76) zachowuje pierwszym wszelki skutek wekslowy, jeżeli pochodzą od osób zdolnych do działań wekslowych (art. 1, 2 i 3).

---

[7]) *Protokolle etc.* jak wyżéj pod [5]) str. 154.

Zachodzi więc pytanie, jak uważany być ma podpis zdziałany przez pełnomocnika zarazem siebie niepodpisującego? Jeżeliby owo twierdzenie uzasadnioném było, że na podstawie ustawy wekslowéj taki podpis dopuszczalnym nie jest, w ówczas — jak wyrok wyższego trybunału w Stutgardzie z dnia 30 czerwca 1858 [8]) słusznie stanowi — nie mógłby być ów podpis uważany za prawdziwy, i musiałby zatém z powodu niedostatecznéj formy, być uznanym za żaden. Rzecz by się tak miała jak przy podpisie wykonanym znakami nieuwierzytelnionemi notaryalnie lub sądownie (art. 94 [9]). W takim zaś razie weksel zaopatrzony takim podpisem wystawcy ze względu na art. 7 ust. weks. nie mógłby być uważany jako weksel, i nie pociągałby żadnych odpowiedzialności wekslowych, przelew wekslowy z takim podpisem nie przeniósłby praw z wekslu na indosata, przerwałby koléj indosów i t. d. Do takich ostateczności doprowadzićby musiało podobne zapatrywanie się, do czego sami nawet zwolennicy tegoż przyznaćby się nie chcieli.

Jeżeli wszystko rozważymy, cośmy tu przytoczyli, uzyskamy przekonanie, iż ustawa wekslowa nie wymaga własnoręcznego podpisu dłużnika wekslowego w tym wypadku, jeśli podpis zawierający tylko nazwisko dłużnika, nie uwidocznia, że został uskutecznionym przez pełnomocnika, niemniéj iż ta ustawa żadnych nie zawiera postanowień o formach które zachowywane być mają przy zastępstwie w działaniach wekslowych.

Z tego wypływa, że pytanie o dopuszczalności i skuteczności wyżéj nadmienionego podpisu nie da

[8]) *Archiv für deut. Wechselrecht.* Tom VII. str. 338.

[9]) Blaschke *Das oest. Wechselrecht.* 1861 str. 107 przyp. 3.

się rozwiązać jedynie na podstawie ustawodawstwa wekslowego.

II.

Powody wyżéj podane dla odparcia zdania, jakoby podpis dłużnika wekslowego uskuteczniony przez trzeciego bez dołożenia jego podpisu i wyrażenia stosunku pełnomocniczego na podstawie ustaw wekslowych był nieważnym — obznajmiły nas zarazem z zapatrywaniem się przeciwników, jak niemniéj z podstawą na któréj takowe polega.

Przeciwne to zdanie wychodzi z przekonania, iż ustawy wekslowe nic nie stanowią o formie zastępstwa w działaniach wekslowych, i że ani wprost ani pośrednio nie wzbraniają podpisu dłużnika wekslowego na jego zlecenie przez trzeciego bez dodawania nazwiska i stosunku tegoż. Zdanie to zależném zatém czyni rozwiązanie pytania, czy taki podpis ważnym jest, od zasad powszechnego prawa cywilnego, albowiem stosunek tegoż prawa jako prawa powszechnego do prawa wekslowego jako prawa szczególnego na tém polega, iż sprawy wekslowe nie rozwiązane w samém prawie wekslowém, rozwiązanemi być mają na podstawie postanowień prawa powszechnego, a to tém bardziéj w tym wypadku, gdyż zastępstwo jest instytucyą powszechnego prawa cywilnego a nie właściwą instytucyą prawa wekslowego. Ostatnie to prawo wprawdzie zmieniać może postanowienia prawa powszechnego o zastępstwie, gdzie zaś tego nie uczyniło, trzymać się musi przepisów tegoż prawa.

Na tych zasadach opierają się wyroki wyższych sądów apelacyjnych w Lubece z dnia 10 Czerwca

1852 [10]) i w Roztoku z dnia 20 Listopada 1856 [11]); nadtrybunałów w Stutgardzie z d. 30 Czerwca 1858 [12]), a w Berlinie z dnia 21 Lutego 1857, 13 Czerwca 1857 i 13 Października 1859 [13]), tudzież c. k. najwyższego sądu w Wiedniu z dnia 21 Stycznia 1858 [14]), z dnia 19 Listopada 1861 do l. 8092 [15]) i z d. 15 Kwietnia 1863 do l. 2557 [16]).

---

[10]) *Die Jurisprudenz des Appellations-Gerichts der vier freien Städte Deutschlands in Wechselsachen. Frankfurt a. M.* 1858 str. 30.

[11]) Zob. przypisek pod [18]).

[12]) Zob. przypisek [8]).

[13]) Borchardt *Die allg. deut. Wechselordnung.* Wydanie 2gie Berlin 1860, dodatek 438, i *Archiv für deut. Wechselrecht* Tom VII. str. 188.

[14]) *Archiv etc.* jak wyżéj Tom VIII. str. 193.

[15]) *Gerichtshalle. Wien* 1862. Nr. 30.

[16]) Wyrok ten brzmi jak następuje: „Jednozgodném zeznaniem Jędrzeja Dębskiego i Abrahama Ratha udowodniono, że pozwany Walko (Walenty) Sobaszko przyjemstwa (akceptu) na wekslu, na którym się pozew opiera, sam wprawdzie nie napisał, lecz że to wykonał J. D. podpisawszy wskutek przyzwolenia i z nakazu tegoż Sobaszki nazwisko jego na tymże dokumencie. Weksel zatém, a odnośnie akcept na tymże wekslu widoczny jest aktem piśmiennym, jak tego art. 21 ust. weks. wymaga, a że on wyszedł od pozwanego, przeto dlań jest obowiązującym“.

Znajdujemy wprawdzie w art. 94 ust. weks. przepis, że zobowiązania wekslowe, które nie są podpisane nazwiskiem lecz tylko krzyżami lub innemi znakami, wtedy tylko moc wekslową mają, jeżeli znaki te sądownie lub notaryalnie uwierzytelnionemi zostały. Jednakże nie zachodzi tu tożsamość wypadku. Gdy bowiem art. 94 ust. weks. mówi o przypadku, jeżeli miasto podpisu (nazwiska) położonym został przez wystawcę tylko znak krzyża, to w niniejszym razie wypisane zostało całe nazwisko przyjemcy na podsta-

Tę zasadę podzieliła także konferencya Norymbergska zawiązana w celu ułożenia powszechnego niemieckiego kodeksu handlowego. Wiadomo jest, iż Zgromadzenie związku niemieckiego w Frankfurcie n. M. dnia 19 Lutego 1857 wezwało tę konferencyę, aby wzięła pod rozwagę udzielone jéj przez wspomnione Zgromadzenie pytania sporne, dotyczące ustawy wekslowéj, i zastanowiła się także nad innemi spornemi pytaniami, których usunięcie pożądanémby się jéj zdawało [17]. Komisyja ku temu celowi wysadzona w zadosyćuczynieniu ostatniemu temu wezwaniu, wzięła pod rozwagę akta sądowe, przesłane od wyższych sądów związku niemieckiego a zawierające różne sporne pytania. Między temi znachodzimy i ten przedmiot [18]: „Jeżeli wystawca lub przyjemca sam swego nazwiska nie podpisuje, lecz nazwisko to przez pełnomocnika

wie i w skutek danego przezeń pełnomocnictwa. Że wreszcie podobnego rodzaju nakaz podpisania nazwiska dostatecznym jest do zobowiązania wekslowego, wynika już ztąd, ponieważ wedle §. 12 p. w. zachowany być winien w témże postępowaniu także §. 37 ustawy o sumarycznym procesie z dnia 18 Października 1845 r. W myśl prawidła tegoż wystawca dokumentu, który zaprzecza prawdziwości swego pisma, lub podpisu, lub znaku ręcznego, może być zmuszonym do przysięgi, że dokumentu ani sam nie pisał ani podpisał, ani téż nikomu trzeciemu za siebie takowego napisać lub podpisać nie polecił. — Tém samém wyrzeczono, że i w procesie wekslowym dopuszczalny jest dowód okoliczności, iż nazwisko wystawcy podpisał kto inny za jego przyzwoleniem.

[17]) *Verhandlungen der Commission zur Berathung eines allg. deut. Handelsgesetzbuches, mehrere zur allg. deut. Wechselordnung in Anregung gekommene Fragen betreffend. Nürnberg 1858.*

[18]) *Verhandlungen etc.* j. w. str. XLII.

podpisaném zostało, czy w takim razie uważaném być ma jako istotny wymóg wekslu, aby pełnomocnik owemu podpisowi dodał swoje nazwisko z dołożeniem przymiotu pełnomocnika“? Na to pytanie odpowiada komisya jak następuje: „Wyrok wyższego sądu apelacyjnego w Roztoku z dnia 20 Listopada 1856 rozwiązał to pytanie przecząco, gdy podług ogólnych zasad ten, w którego imieniu umowa zawartą została, jeśli do tego zlecenie dał, lub sprawowanie interesu potwierdził, te same prawa otrzymuje i obowiązki zaciąga, któreby się utworzyły, gdyby on sam bezpośrednio umowę zawarł, i pod temi stosunkami rzecz się nie zmienia, czy imię jego na kontrakcie piśmiennie zawartym podpisaném zostało własnoręcznie przez niego samego, lub przez trzeciego. Nie jest wymaganém wcale do uzyskania mocy prawa, aby sprawujący interes podpisał i swe imię wraz z wyrażeniem swego charakteru. Ustawa wekslowa nigdzie tego nie stanowi, a jeżeli art. 4 uznaje podpis wystawcy z nazwiska lub firmy jako istotny wymóg wekslu przekazowego, to przecież ustawa wekslowa w tym wypadku nie wyklucza zastępstwa. Owszem okazuje się dopuszczalność takowego z art. 2 pod 2) i z art. 95 ust. weks., a uwierzytelnienie notaryalne wymagane przez art. 94 w tym wypadku, gdyby oświadczenie wekslowe w miejsce nazwiska krzyżykami wykonane zostało, ma tylko zastąpić brakujące nazwisko“.

Komissya niewyrażając jawnie swego zdania o zasadzie tego wyroku, uchwaliła co do podanego pytania, jak również co do innych pytań w liczbie 21, iż nie widzi potrzeby, aby te pytania miały być rozwiązane w drodze ustawodawczéj, gdyż takowe po części nie mogą być uważane jako istotnie sporne

pytania, po części zaś zdaje się, iż one na zasadzie ustawy wekslowéj albo już przez teoryją i praktykę znalazły rozwiązanie, albo wkrótce go znajdą [19]).

Wniosek ten został na posiedzeniu konferencyi, odbytém dnia 2. Marca 1858 przyjęty [20]).

Wypada nam tu nadmienić, iż uważać musimy komissyą jako zgadzającą się z owym wyrokiem, gdyż przy wszystkich pytaniach, nad którémi się zastanawiała, a co do których bądź to w literaturze, bądź to w sądach okazały się zdania, których konferencya nie podzieliła, zawsze swoje zdanie podała i takowe uzasadniła, jak się to okazuje z protokółów narad nad pytaniami oznaczonemi AA. BB. CC. DD. pod 2, 5, 6, 7, 9 *a.* i *b.* 10 *a.* *b.* *c.* 16 *a.* i 17 [21]).

Od czasu ogłoszenia tych protokółów, jak niemniéj powołanych przez nas wyroków, zwraca téż i literatura swoją uwagę na nasze pytanie, i najznakomitsi pisarze w zawodzie prawa wekslowego niemieckiego, jako to: Heise [22]), Hoffmann [23]), Borchardt i Jacobi [24]), Kuntze [25]), Volkmar i Loewy [26]), tudzież Kletke [27]) podzielają zdanie przez nas w tym oddziale utrzymywane, oświadczając się zarazem za dopuszczal-

---

[19]) *Verhandlungen etc.* j. w. str. LXI.

[20]) *Verhandlungen etc.* j. w. str. LXXX.

[21]) To samo twierdzą: Goldschmidt (*Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht.* Tom I. str. 549). Strass (*Archiv für deut. Wechselrecht.* Tom IX. str. 233) i inni.

[22]) Heise's *Handelsrecht. Frankfurt a. M.* 1858. str. 150.

[23]) Zob. przyp. [3]) str. 198, 299 i 640.

[24]) *Rechtslexikon.* Tom XIV. str. 368.

[25]) *Deutsches Wechselrecht. Leipzig* 1862. str. 119.

[26]) *Die deutsche Wechselordnung. Berlin* 1862. str. 353.

[27]) *Encyklopädie des gesammten europaeischen Wechselrechts. Leipzig* 1862. Tom I. str. 846.

nością i skutecznością owego sposobu podpisywania mocodawcy. W ogólności żaden ze znanych nam pisarzy tak w Niemczech[28]) jak w Austryi[29]) nie twierdzi, jakoby na podstawie ustawy wekslowéj podpis mocodawcy uskuteczniony przez pełnomocnika wówczas tylko mógł mieć moc prawną, jeżeli się tenże zarazem podpisał z oznaczeniem stosunku pełnomocniczego.

III.

Zwracając uwagę na powszechne prawo austryjackie utrzymujemy, iż podpis wykonany w sposób wyżéj wspomniony podług zasad tegoż prawa, jest ważnym i dla podpisanego obowiązującym. Paragraf bowiem 1017 pow. ks. ust. cyw. stanowi, „iż pełnomocnik, stósownie do osnowy pełnomocnictwa, wyobrażając pełnomocdawcę, może nabywać dla niego prawa i zaciągać na niego obowiązki. Jeżeli zatém w granicach jawnego pełnomocnictwa zawarł kontrakt z trzecim; prawa i obowiązki z kontraktu tego wynikające, służą pełnomocdawcy i trzeciemu“. Gdy zaś powszechne prawo cywilne nigdzie nie wymaga wła-

---

[28]) Kitzinger *Wechselkunde* 1849. str. 82.— Brauer *Die allg. deut. Wechselordnung.* 1851. str. 149. — (Liebe) *Die allg. deut. Wechselordnung.* 1848. str. 231. — Renaud *Wechselrecht.* 1857. str. 31.— Borchardt *Die allg. deut. Wechselordnung.* 1851. str. 179.— Bluntschli *Allg. deut. Wechselordnung.* 1852. str. 135.

[29]) Stubenrauch *Die neue Wechselordnung.* 1850. str. 29, 30.— Ditscheiner *Das allg. deut. und neue österr. Wechselrecht.* 1851. str. 234.— Kalessa *Lehrbuch d. öst. Wechselrechts.* 1850. str. 28.— Haimerl *Anleitung zum Studium des Wechselrechts.* 1855. str. 57 i 271.— Blaschke *Das öster. Wechselrecht.* 1861. str. 110. — Kheil *Wechselrecht des österr. Kaiserstaates.* 1859. str. 355 etc.

snoręcznego podpisu osoby podpisanéj, ani nie żąda, jeżeli takowy przez pełnomocnika wykonanym został, by tenże dodawał swoje nazwisko z wyrażeniem stosunku pełnomocniczego: przeto jasną jest rzeczą, że pełnomocnik upoważniony do podpisania mocodawcy na oświadczeniu wekslowém, obowiązuje przez sam podpis nazwiska mocodawcy tego ostatniego.

Z téj to także przyczyny, w razie zaprzeczenia prawdziwości podpisu ze strony podpisanego, dozwoloném być musi wskazywanie jemu przysięgi (*juramentum diffessionis*) na rotę: „iż wekslowego oświadczenia ani on sam, ani osoba trzecia z jego przyzwoleniem nie podpisała“. Że ta przysięga i w procesie cywilnym austryjackim dozwoloną jest, wynika z postanowienia paragrafu 207 kod. post. cyw. w związku z §fem 1017 pow. ks. ust. cyw., mianowicie zaś z przepisem §fu 37 postępowania summarycznego, który to przepis podług reskryptu ministeryalnego z dnia 25. Stycznia 1850 do l. 52 D. P. P. i w processie wekslowym zastósowanym być winien. Przepis tego paragrafu opiewa jak następuje: „Jeżeli mniemany wystawca dokumentu prawdziwości pisma swego lub podpisu albo położonego na nim znaku zaprzecza, wówczas na żądanie strony przeciwnéj może być wyrokiem obowiązanym do wykonania przysięgi bez dołożenia wyrazów „„wedle jego wiedzy i pamięci““, że dokumentu ani on sam, ani osoba trzecia z jego przyzwoleniem nie pisała ani podpisała“.

IV.

Zamykając nasze uwagi, pominąć nie możemy przepisów nowego kodeksu handlowego, będących w związku z naszym przedmiotem.

Podług Art. 44 tegoż kodeksu, prokurant obowiązany jest podpisywać się w ten sposób, aby przy firmie umieścił dodatek, wskazujący prokurę, i położył swoje nazwisko; a Art. 48 wkłada na pełnomocnika handlowego obowiązek podpisywania się z dodatkiem wyrażającym umocowanie. Przepisy tych artykułów zastósowanie mają i w czynnościach wekslowych, zdziałanych w przedsiębiorstwie handlowém kupca przez swego prokuranta lub (art. 47 ustęp 2. kod. hand.) przez umocowanego do tego pełnomocnika handlowego; albowiem ustawa wekslowa nic nie stanowi pod względem formy przy podpisywaniach uskutecznionych przez pełnomocników, a kodeks handlowy wedle osnowy art. 2 tylko w postanowieniach ustawy wekslowéj nic nie zmienia.

Zachodzi tu pytanie, czy kupiec staje się obowiązanym, jeśli jego prokurant lub pełnomocnik handlowy, niezachowując przepisów artykułów 44 i 48, podpisał tylko firmę lub nazwisko kupca, a zatém bez dodania ich nazwiska i wspomnionego przypisku? — Twierdzimy, iż i taki podpis jest ważny i przeciw kupcowi (pryncypałowi) skuteczny. Wiadomo że przy naradach konferencyi zawiązanéj w Norymberdze dla ułożenia ogólnego niemieckiego kodeksu handlowego, służył za podstawę „projekt do kodeksu handlowego dla państw pruskich“ [30]). Projekt ten nie zawiera jeszcze żadnego postanowienia pod względem formy podpisów prokuranta i pełnomocnika handlowego [31]). Przy

---

[30]) *Entwurf eines Handelsgesetzbuches für die preussischen Staaten.* (Zob. *Protokolle der Commission zur Berathung eines allg. deut. Handelsgesetzbuches. Beilagenband. Nürnberg 1858.)*

[31]) Projekta wypracowane przez c. k. Rząd austryacki zawierają takie przepisy. Zobacz „*Entwurf eines österreichischen Han-*

pierwszych zaś naradach nad tym projektem, uchwaliła konferencya przyjęcie postanowień dotyczących formy owych podpisów [32]). Takim sposobem powstały artykuły 44. i 46. „projektu do powszechnego niemieckiego kodeksu handlowego podług uchwał pierwszych narad“ [33]). Art. 44. zawiera bowiem następujące postanowienie: „Wymaga się do prawomocnego skreślenia prokury, aby prokurant dodał do firmy przypisek oznaczający prokurę i swoje nazwisko“, a art. 46 mówi, że pełnomocnik handlowy „pod osobistą odpowiedzialnością może tylko podpisywać z przypiskiem oznaczającym stosunek pełnomocniczy“.

Przy naradach nad ukończonym tym projektem odstąpiono od tych postanowień; uchwalono bowiem, aby z art. 44 opuścić wyraz „prawomocnego“ (*zur rechtsgiltigen Zeichnung*), i nadmieniono, „że nie odpowiadałoby zamiarom konferencyi, jeżeliby pod wszelkiemi okolicznościami czynność prokuranta miała nie być prawomocną, gdyby podpis nie był skreślonym w sposobie przepisanym, bo owszem miał być tylko danym przepis porządkowy (*Ordnungsvorschrift*) dla sposobu, jak prokurant zwykle ma podpisywać“ [34]). Z tego powodu zmieniono także stósownie i art. 46 [35]).

---

delsrechtes.“ (*Ministerieller Entwurf §. 123*) i „*Entwurf eines österreichischen Handelsrechtes.*“ (*Revidirter Entwurf §. 125*). (Zobacz *Protokolle etc.* jak wyżéj.)

[32]) *Protokolle der Commission zur Berathung eines allg. deut. Handelsgesetzbuches. Nürnberg* 1857. str. 74. etc.

[33]) *Protokolle etc.* jak wyżéj Tom. II. *Beilage* str. X.

[34]) *Protokolle etc.* jak wyżéj. *Nürnberg* 1858. str. 953.

[35]) *Protokolle etc.* j. w. str. 954 i 955.

Na tych uchwałach zasadza się osnowa artykułów 43. i 47. „projektu do pow. niem. kodeksu handlowego podług drugich narad“ [36]); która to osnowa do słowa się zgadza z przepisami art. 44 i 48 obowiązującego nateraz kodeksu handlowego. Przekonywujemy się zatém, iż artykuły 44. i 48. zawierają tylko przepis porządkowy, który zachowany być ma przy podpisach prokurantów i pełnomocników handlowych [37]), i którego zaniechanie nie jest zagrożoném nieważnością zdziałanéj czynności; jak to także okazuje samo brzmienie (układ) tych artykułów.

Wracając do naszego przedmiotu, słusznie zatém utrzymujemy, że uskutecznione przez prokuranta lub przez upoważnionego do tego pełnomocnika handlowego oświadczenia wekslowe obowiązują pryncypała tych osób, chociażby tylko była podpisana firma lub nazwisko kupca.

---

36) *Entwurf eines allg. deut. Handelsgesetzbuches; nach den Beschlüssen der zweiten Lesung.* (Zobacz *Beilagenband* j. w.)

37) Thöl *Das Handelsrecht.* Tom I. 1862 str. 199 i 202. — Hahn *Commentar zum allg. deut. Handelsgesetzbuch.* Tom I. 1862. str. 125, 126 i 132. — Stubenrauch *Handbuch des österr. Handelsrechtes.* 1863. str. 127.

UWAGI

nad postępowaniem cywilném w Austryi

przez O. P. Dra F. Szlachtowskiego,

Adwokata krajowego w Krakowie i Docenta Uniwersytetu Jagiellonskiego.

(Dokończenie. — Zob. Zeszyt IV i VI.)

VII.

Przystępujemy następnie do właściwych terminów (roków) i rozpraw sądowych. Przy każdym sądzie zbiorowym przeznaczone są jeden, dwa lub trzy dni w tygodniu do rozpraw sądowych, a wyznaczona do tego komisya złożona jest z jednego, dwóch lub trzech sędziów, i z odpowiedniéj liczby trzymających pióro czyli protokolantów. Nadmienić tu musimy, że liczba sporów w jednym dniu wniesionych częstokroć sto i więcéj wynosi, i chociaż trudno uwierzyć, ażeby sto terminów w jednym dniu, a raczéj w dwóch tylko lub trzech godzinach załatwione być mogły, to przecież tak jest rzeczywiście. Lecz zastanówmy się, jak się to przy takich terminach dzieje, i co się przez nie osięga. Jeżeli są spory, w których rzecznicy w obronie stron interesowanych występują, to po rozmówieniu się w sali, żądają oni piśmiennie odroczenia, albo téż odpowiadają w rzeczy głównéj przynosząc ze sobą gotowy już w domu ułożony wywód sprawy, który się od pism spornych przy właściwém pisemném postępowaniu wnoszonych niczém nie różni.

Cóż więc ma komisya sądowa do czynienia? Oto podpisuje wywód słowny czyli protokół, zezwala na proszone odroczenia, i rozstrzyga wnioski co do wprowadzenia pisemnego postępowania. Ale i to nie zawsze się dzieje, albowiem jeżeli protokół cokolwiek jest dłuższy, albo jeżeli się w nim powołano na poprzednio w sądzie złożone akta, natenczas komisya jakoby z powodu niemożności dokładnego zbadania stanu rzeczy — wnosi sporządzony protokół do dziennika podawczego, i odstępuje go do stanowczego załatwienia właściwemu referentowi. A nawet przez rzeczników sporządzone pisma, obrony, repliki i t. d. nie bywają czytane, tylko po prostu podpisane przez jednego z członków komisyi sądowéj.

Na to mogliby teoretycy powiedzieć: „Wszak „przy ustném postępowaniu urząd sprawujący sędzia „sam strony ma przesłuchać, a gdy i gotowe pisma „przyjęte być nie mogą, przeto sędzia sam wywód „słowny sporządzić jest obowiązany“; lecz gdy im na obronę swą komisya odpowiada, że to nie jest używaném w praktyce sądowéj, dodać jeszcze musimy, że niepodobieństwem jest zachować w téj mierze przepisy prawa. Wiadomą jest rzeczą, że między ustnie niby wprowadzonemi sprawami wiele jest bardzo zawikłanych rzeczy, i co do obrony czasem nierównie trudniejszych, aniżeli są pisemne sprawy, obrona więc tyle wymaga od rzecznika czasu i mozołu, ile wypracowanie pisma spornego.

Przypuśćmy ważniejszą niby ustnie prowadzoną sprawę, w któréj wywody i wnioski stron spisane wynoszą po kilka arkuszy; jeżeli sędzia w takiéj sprawie przepisom prawa sumiennie chce zadosyć uczynić, potrzebuje najpierw dokładnego wyjaśnienia

tak pod względem sprawy saméj, jak i dowodów; potrzebuje czasu do uporządkowania myśli swoich spisać się mających, a w końcu nie mało czasu wymaga już samo sporządzenie protokółu,— słowem, jeżeli sędzia ściśle do przepisów prawa zastósować się zechce, to zaledwie jednę sprawę należycie załatwić potrafi w ciągu całego posiedzenia. Cóż się więc stanie z całą resztą spraw wniesionych? Pod tym względem były przykłady, że sędzia chcąc się ściśle trzymać przepisu prawa, nie przyjmował od stron wywodów gotowych, lecz zawsze przekonano się ostatecznie, że wykonanie prawidła tego nie jest możliwém.

Często usłyszeć można sarkanie na wielką ilość urzędników sądowych, jednak sumiennie oświadczyć musimy, że nawet podwojona liczba dotychczasowych urzędników nie będzie dostateczną, jeżeli się ściśle ustawy niedorzecznéj trzymać będziemy. Ztąd wyrobiła się powszechnie taka praktyka, że adwokaci gotowe już wywody pismienne na termina sądowe ze sobą przynoszą i takowe sędziom do podpisu składają. Każdy tu przyznać musi, jak złe skutki za sobą pociąga martwe tylko istnienie prawa, a cała wina spada na ustawodawstwo; ono bowiem obstaje przy prawach, które żadną miarą zastósowania mieć nie mogą.

Przypatrzmy się teraz, jak się odbywają roki sądowe, jeżeli strony bez obrońców stawają. W takim razie przyjmuje zgłaszające się strony protokolant pełniący obowiązki komisarza sądowego co tydzień się zmieniającego, i odbywa manudukcyę w sposób już opisany. O téj manudukcyi nic więcéj powiedzieć nie można jak tylko, cośmy wyżéj wskazali;

dla tego powtarzamy, że osoba urząd ten sprawująca nic nie dokaże ani większego ani lepszego, jak to tylko, że jedno pismo sporne, jednę obronę lub replikę ułoży. Skoro tylko godzina urzędowa uderzy, kończy się przesłuchanie stron, które pomimo najszczerszych chęci odpowiadania na zarzuty przeciwnika odsyła się na następujący dzień sądowy. — Otóż ogólnym wynikiem czynności téjże komisyi w dniach sądowych jest, że na sto spraw spornych zaledwo w dziesięciu może daléj postąpiono co do głównéj rzeczy, i to za pośrednictwem rzeczników; zresztą spisano same protokóły odroczeń, przeglądu pierwopisów, i t. d.

Co się tyczy manudukcyi przy sądach pojedyńczych w powiatach, to ta zwykle tak samo się odbywa, jak i przy sądach zbiorowych, z tą tylko różnicą, że mniejsza zachodzi pewność pod względem dokładnego zbadania spraw wniesionych. Strony spór wiodące nie są w stanie wzywać pomocy daleko zwykle mieszkających rzeczników, i dla tego same w sądzie stawają; a jeżeli kiedy strona rzecznika zawezwie, to sędzia widzi w tém zwykle, lubo bardzo mylnie, uchybienie sobie i brak zaufania w jego zdolność i sprawiedliwość, przez co zmusza niejako strony do oddawania się zupełnie jego kierownictwu.

Przy sądach zbiorowych odbywają się sprawy pod dozorem jednego z radców sądowych, którzy przynajmniéj w przecięciu więcéj mają doświadczenia w sprawach cywilnosądowych, niż adjunkci czyli sędziowie powiatowi. Ci bowiem, na wsi lub na małém miasteczku zostając, sami sobie są pozostawieni, i od nikogo rady zasięgnąć nie mogą. Dla tego przy braku potrzebnych zbiorów prawniczych i dzieł pod-

ręcznych zwłaszcza w obec rzeczników w przykrém częstokroć oni bywają położeniu. Lecz nie na tém koniec, wszak jeszcze gorzéj się dzieje; jeżeli sędzia powiatowy jest nieobecny lub chory, albo jeżeli sama jego pracowitość nie wystarcza, albo jeżeli nareszcie w pracy ulżyć sobie chce. Wtedy bowiem występuje w zastępstwie jego jako manuducent młodszy i mniéj doświadczony urzędnik powiatowy, a jakie to za sobą przykre dla stron skutki pociąga, łatwo domyślеć się można.

VIII.

Po przeprowadzeniu pisemnego postępowania, albo po ukończeniu ustnéj rozprawy następuje w załatwieniu zdziałanego spisu aktów wydanie wyroku. Czynność ta jako zbyt ważna tém bardziéj na uwagę naszą zasługuje, ile że w niéj niektóre braki i niedokładności wytknąć należy.

Przy sądach zbiorowych przydzielony zostaje spis aktów referentowi, który w myśl §. 142 Porządku S. z dnia 1 lipca 1853 ma obowiązek krótki wyciąg z pism spornych sporządzić, i w nim wszystkie okoliczności i powody ważniejsze, równie jak wszelkie wprowadzone środki dowodowe wiernie przytoczyć, nakoniec stanowcze ustępy przedłożonych dokumentów wyszczególnić, i to tak, aby głosujący sędziowie za pomocą wyciągu sprawę tak dokładnie rozpoznać mogli, jak gdyby sami całe akta odczytali. Następnie w myśl §. 160 powinien referent sporządzony wyciąg z pism i swój wniosek odczytać na posiedzeniu. Przy mniéj ważnych sprawach wniesienie rzeczy ustnie także nastąpić może, jednak żądanie strony w każdym razie odczytaném być musi w całéj treści

swojéj; jeżeli znów idzie o wyszczególnienie ustępów z dokumentu, to takowe jeden z radców odczytać powinien. Na żądanie prezydującego albo jednego z głosujących dokumenta w całości odczytane być muszą.

Mówiąc o wyciągu z aktów, nie od rzeczy będzie przytoczyć co do tego kilka uwag. Przy sądach zbiorowych odbywa się narada czyli posiedzenie w obecności jednego prezydującego i cztérech, a najmniéj dwóch sędziów. Zgromadzeni celem wydania wyroku sędziowie zasięgają wiadomość o sprawie z przedstawienia referenta, który w tym celu sporządzony wyciąg z pism spornych odczytać powinien. Zachodzi tu więc pytanie, czy dostateczną mamy rękojmię, że sędziowie do wyrokowania zasiadający z przeczytanego wyciągu sprawę zupełnie i dokładnie rozpoznać mogą tak, jakby to z własnego odczytania całych aktów nastąpić mogło? Wyciągi z aktów ten mają cel, aby przy naradzie zasiadający sędziowie o stanie całéj sprawy szybko i treściwie przez referenta pouczeni być mogli;— bo do odczytania pism wszystkich zbyt wiele potrzebaby czasu. Chcąc więc na czasie korzystać, prawo nakazuje referentowi wyciągi sporządzać, a być może, że prawodawcę i ta myśl pod tym względem skłoniła, że referent zmuszony celem sporządzenia wyciągu przeczytać pilnie wszystkie akta, tém samém sprawę lepiéj rozpozna.

Lecz przeciwko sporządzeniu w mowie będących wyciągów z akt następujące słuszne można przytoczyć uwagi. Prawo wymaga, aby przez rzeczników sporządzone pisma sporne, które równie jak i na terminach wniesione wywody słowne za podstawę wyroku służyć mają, wypracowane były ile możności jak najdokładniéj i najstaranniéj. Gdy w załatwieniu

sprawy nie pojedyńczy sędzia, ale całe zgromadzenie tychże rozstrzygać ma, więc do wyrokowania cały gotowy materyał, tak jak jest przedłożony, powinienby odczytany być w całéj swéj objętości, albowiem dla całego sądu, a więc dla wszystkich głosujących, nie zaś dla samego referenta pisma sporne i wywody spisane bywają. Jeżeli strony w obronie praw swoich żadnego ograniczenia doznawać nie mają, to naturalnym jest wynikiem, że strona ma prawo żądania, ażeby wszystko, cokolwiek w pismach spornych i wywodach jest zawartém, bez skrócenia do wiedzy wyrokujących sędziów dojść mogło. Przypuszczenie zaś, jakoby w pismach tych wiele niepotrzebnych i nic nieznaczących okoliczności przytoczonych było, uzasadnioném nie jest, albowiem pisma sporne przez rzeczników, a wywody przez sędziego sporządzone bywają, ci zaś jako ludzie z prawem obeznani trzymając się przepisów, wszelkiéj rozwlekłości i powtarzań unikać powinni, i dla tego słusznie powiedzieć można, że w pismach to tylko się mieści, co do sprawy saméj należy, albo co strony za potrzebne lub korzystne dla siebie uważają.

Zastanówmy się daléj, w jaki sposób wyciągi z akt robione bywają. Każdy téj rzeczy świadomy przyzna, że to nie łatwą jest rzeczą wyciąg taki zestawić, któryby jak z jednéj strony wiernie, tak z drugiéj znowu krótko i treściwie wszystko przedstawiał; jeżeli bowiem referent wiernie rzecz skréślając własne słowa stron interesowanych przytoczyć zechce, natenczas wyciąg jako nie wiele krótszy od pisma samego, niepotrzebną i tylko czas marnującą będzie mozołą— jeżeli zaś referent rzecz krótko przedstawić usiłuje, natenczas musi ważne od mniéj ważnego

odróżniać i porządkować, co lubo zbyt wiele czasu wymaga, przecież nigdy dokładném być nie może, albowiem częstokroć pominiętą będzie niejedna okoliczność, która według zdania referenta mniéj ważną się wydawała, gdy ona przeciwnie wielkiéj być może doniosłości. Uwzględnić także należy, że pisma sporne zawierają w sobie przedstawienie rzeczy saméj, wprowadzenie dowodów, albo nakoniec odwołanie się na prawo i jego zastósowanie; gdy zaś co do przedstawienia stanu rzeczy i wprowadzenia dowodów nie wiele skrócić można, przeto pozostają tylko wywody prawne do ścieśnienia pod piórem sędziego. Lecz wtenczas cóż się dzieje? Oto, kiedy pilny i gorliwy rzecznik mozolnéj pracy nie żałuje, aby myśl prawa należycie wyłuszczyć, słuszne i dotąd nieznane może wnioski uzasadnić, wtedy referent wszystko to w krótkim wyciągu krótszą jeszcze zakończa formułką, że reszta ustępów pisma spornego mieści w sobie tylko wnioski prawne, zastósowania i tłómaczenia przepisów prawnych. Prawda, że sędzia z obowiązku prawa przestrzegać musi bez względu na to, czy się strona nań powołuje lub nie: lecz uwzględnić także należy, że prawo rzecznikom wyraźnie dozwala, powoływać się nie tylko na ustępy prawa, ale wykładać także i myśli onegoż. W państwach, gdzie ustne postępowanie w całém i prawdziwém znaczeniu istnieje, otwiéra się rzecznikom obszerne pole do okazania wiedzy prawa, bystrości w tłómaczeniu i użyciu onegóż, a nawet oprócz sporządzania pism przeprowadzenie sporu prawnego w sądzie należy do właściwych czynności rzecznika. Ponieważ zaś to, co rzecznicy w innych państwach ustnie przytaczają, według obowiązującéj nas Ust. Sąd. w pismach mieścić się

musi, i przy wydaniu wyroku stanowić ma potrzebny materyał, więc niesłuszną jest rzeczą, aby wywody prawne adwokatów według upodobania referenta albo całkiem pominięte, albo w krótkim tylko wyciągu sędziom przedłożone były, albowiem rzecznicy piszą dla sądu nie dla referenta, a już ta okoliczność, że prawo więcéj dowodów wykształcenia i umiejętności od rzeczników wymaga, aniżeli od sędziów, silnie przemawia za tém, aby ich pisma i wnioski przynajmniéj odczytane były w całości na posiedzeniu sądowém. Zresztą w przypadkach wątpliwych, gdzie częstokroć sędzia chwiejnego jest zdania, pytamy się, czyliż obopólne pisma i wykłady prawne nic przyczynić się nie mogą do wydania sprawiedliwego wyroku?

Zważywszy powyżéj przytoczone okoliczności, trudno zaiste być zwolennikiem wyciągów i odczytywania tychże na posiedzeniach sądowych, albowiem wyciąg taki albo wszystko w sobie mieści, co i pisma sporne, a w takim razie szkoda pracy i czasu; albo są to tylko krótkie wypisy z opuszczeniem przedstawienia okoliczności faktycznych i środków dowodu, stawianych wniosków i wyjaśnień myśli prawa, co wszystko pomimo ważności, albo rzeczywiście całkiem pominiętém zostaje, albo pominięciem zagrożone jest. Wszak prawo nic przepisywać nie powinno, co łatwo na niekorzyść strony wypaść i do złego wymiaru sprawiedliwości przyczynić się może.

W końcu nie można i tego pominąć milczeniem, że referent chcąc się od mozolnéj pracy uwolnić, częstokroć bez wyciągów załatwia sprawy cywilne, gdy powołując się na prostą i potoczną niby istotę sprawy, przy posiedzeniu wszystko z pamięci opowiada. Chociaż nieprawnie, to przecież jest pewnikiem, że

tak się nader często dzieje, zwłaszcza przy wielkim natłoku pracy, a głosujący sędziowie, pomni że i im się to często przytrafia, nie opierają się, chociaż to połączone jest z widoczną stratą dla prawujących się, albowiem jakże łatwo w takim razie ważne okoliczności pominięte być mogą.

Zarzucićby tu można, że w razie zaniechania takich wyciągów, referent całe akta wygłosićby musiał, a w takim razie wielką byłaby strata czasu, bo narady sędziów nierównie dłużéj trwaćby musiały; lecz przyznając, że czytanie pism spornych wiele czasu wymaga, zwrócić musimy uwagę na tę okoliczność, że posiedzenia i narady sędziów zbyt wielkiéj są wagi, ażeby na ich dłuższe nieco trwanie wzgląd brać można, zwłaszcza że prawodawstwo do gruntownego zbadania sprawy dążyć powinno. Ale pominąwszy to wszystko utrzymujemy, że i na czasie w ogólności, jeżeli się nie zyska, to pewno nic się nie traci, albowiem jeżeli czytanie aktów długo trwa, to pewnie do dokładnego sporządzenia spisu aktów podwójnie więcéj czasu potrzeba.

Wszystko co dotąd powiedziano, streszczamy w następujących uwagach: Teoryą prawa zalecone zasady, nie są w ustawie sądowéj, a w szczególności w niby ustném postępowaniu ściśle i konsekwentnie przeprowadzone; obowiązki sędziego pod względem kierownictwa zupełnie niezgodne są ze stanowiskiem sędziego; dotyczące przepisy tego są rodzaju, że nie tylko wszelkie siły urzędników sądowych wyczerpują, ale nawet i przy zwiększonéj liczbie urzędników ściśle zachowane być nie mogą; manudukcya sądowa zbyt jest niedokładna, a gdy do tego wszystkiego prawo

jeszcze i wyciągi z aktów sporządzać i na ich podstawie wyrokować nakazuje, to słusznie powiedzieć można, że Ust. Sąd. nie daje nam dostatecznéj rękojmi pod względem wymiaru sprawiedliwości. Wymienione braki leżą w przepisach prawa samego, i bez zmiany zasad za podstawę przyjętych usunąć się nie dadzą, dlatego téż nowa ordynacya sądowa, jeżeli ona zachowa pod względem postępowania zasady teraźniejszéj Ust. Sąd., również będzie dziełem niedokładném, a tém samém i ze względu na dobro ogółu niezadawalniającém.

IX.

Jeżeli kto zmuszony jest prawa swego w drodze sądowéj poszukiwać, to oczywiście życzeniem jest jego, aby przedewszystkiém sprawiedliwy uzyskał wyrok, a będąc pewnym korzystnego wyroku, zależy mu następnie na tém, aby wyrok ile możności spiesznie był wydanym, zaś w razie oporu dłużnika, aby tenże w najkrótszéj drodze wykonawczéj do zadosyćuczynienia zmuszonym został. Szybkość w załatwieniu, drugim przeto i głównym ma być przymiotem cyw. post. sąd.

Trudno przypuścić, ażeby strona z uszczerbkiem sprawiedliwości żądała prędkiego wyroku, lecz zaprzeczyć się także nie da, że dobrodziejstwo wyroku na sprawiedliwości opartego, przez szybkie jego wydanie powiększoném zostaje, i że liczne skargi i narzekania na brak wymiaru sprawiedliwości nie dotyczą tyle niesprawiedliwości sędziowskiego orzecznictwa, ile zbyt długiego przewlekania sprawy; dla tego téż ogólnem jest życzeniem przepisanie takiego porządku sądowego, któryby prędko do celu doprowadzał.

Postępowanie sądowe w sprawach spornych jest to zbiór wszystkich czynności, które przy dochodzeniu spornego prawa tak ze strony spór wiodących i ich zastępców, jak również ze strony sądu przedsięwzięte bywają. Wszystkie te czynności, które poprzedzają wydanie wyroku, albo ustną rozprawę wobec sędziego, dotyczą tak zwanéj instrukcyi, t. j. postępowania przygotowawczego, a według przepisów ust. sąd. postępowanie przygotowawcze i całe kierownictwo procesu oddaném jest sądowi wyrokować mającemu tak dalece, że wszelka czynność przez strony lub zastępców sądownie tylko przedsięwziętą być może i sądowi celem zbadania i zarządzenia dalszego postępowania przedłożoną być musi. Dla tego każde pismo, skarga, obrona, replika, duplika, prośby o odroczenie terminu, o przegląd pierwopisów i t. d. do sądu wniesione być mają. Zastanówmy się więc, czy przy poruczoném sądowi kierownictwie, szybkiém jest załatwienie spraw i czy takowe jest możliwe.

Ponieważ strony lub ich zastępcy każdy krok w procesie w obec sądu przedsiębrać, a więc albo pisemne podanie wnieść, albo protokólarnie wniosek swój podać muszą, przeto sąd podczas postępowania przygotowawczego jest tylko pośrednikiem stron, przez którego pisma i wnioski stronie przeciwnéj doręczane bywają. Leży to w naturze rzeczy, że im więcéj osób w skład jakiéj sprawy wchodzi, tém powolniejszy jest jéj tok, a w ogóle sprawa tém dłużéj trwa, im większa jest liczba przedsięwziąść się mających czynności. Nie trzeba więc na to żadnego dowodu, że wieleby na czasie skorzystać, i prędszeby postępowanie uzyskać można, gdyby postępowanie przygotowawcze poruczoném było nie sądowi lecz stronom

samym, za pomocą osób urzędowych do doręczania przeznaczonych, albowiem przesłanie pisma od jednéj strony do drugiéj nastąpiłoby bezzwłocznie w krótkiéj drodze. Zupełnie inaczéj się dzieje według przepisów ust. sąd. i dla tego łatwo pojąć można, dla czego każda sprawa już w postępowaniu przygotowawczém tak długo zalega.

Od wniesienia skargi rozpoczyna się tok sprawy. Przy sądach zbiorowych przydzielonym zostaje pozew referentowi, który sprawę na posiedzeniu wnieść powinien. Lecz kiedyż się to dzieje? W myśl §. 139 patentu z dnia 3 Maja 1853 (porządku czynności sądowych dotyczącego), powinny wszystkie podania na najbliższém posiedzeniu być wniesione. Istotnie czytając tę ustawę przyznać musimy, że już trudno aby się to prędzéj stać mogło. Atoli zapytać się tu należy, czy jest chociażby jeden sąd, przy którymby przepis ten ściśle zachowanym był, i czy on to zachowanym być może? W tym celu zastanówmy się nad czynnościami referenta przy sądzie zbiorowym. Liczba przydzielonych mu dziennie czynności nie zawsze jest jednaką i zależy od przypadku; równie i ze względu na ważność rzeczy i na potrzebny do wypracowania czas nie są jednakie przydzielone mu sprawy. A zważywszy daléj, że opracowanie ważniejszéj sprawy częstokroć kilka dni wymaga, że referent to na komissyi, to na posiedzeniach zajęty doznaje licznych przerw i przeszkód w wypracowaniu spraw jemu oddanych, przyznać musimy, że niemożebną dla niego jest rzeczą, opracować zawsze do najbliższego posiedzenia wszystkie kawałki. To wszystko staje się znów powodem, że u referenta zwykle 50. do 100. spraw, a niektóre z nich po kilka miesięcy niezałatwione za-

legają, co przecież miejscaby mieć nie mogło, gdyby przepisy ściśle zachowane były. — Lecz przypuściwszy nawet, że referent wypracował rzecz, to znów załatwienie sprawozdania na najbliższém posiedzeniu nie zawsze jest możliwém, albowiem zdarzyć się może, że albo pełne posiedzenie dłużéj trwa, albo referent zasiada w większym senacie, gdzie ważniejsze tylko rozbierane bywają sprawy, albo że przeznaczonym został na prezydującego posiedzenia lub komissyi; słowem często kilka zwykłych posiedzeń w tygodniu przeminie, a referent nie miał sposobności do przedłożenia wypracowanéj sprawy. Na kim zaś wina ciąży, to dla strony jest obojętném; dosyć na tém że ona cierpi, bo sprawa jéj nie jest załatwioną, chociaż prawo wyraźnie poleca wniesienie wszystkich spraw na najbliższém posiedzeniu.

Ależ na wniesieniu sprawy przy posiedzeniu wszystko się jeszcze nie kończy, wszak taki przedmiot musi być wpisany do dziennika, ekspedyowany, przez referenta przejrzany, a w końcu przez prezydującego zatwierdzony; i dla tego to możnaby sąd porównać z pracownią, w któréj każda robota na kilka oddziałów jest rozdzieloną, albowiem zacząwszy od dziennika podawczego aż do chwili doręczenia zapadłéj uchwały sądowéj, jeden i ten sam przedmiot z ręki do ręki przechodzić musi, a wszyscy na nim coś zrobić, bodajby tylko liczbę umieścić lub wykreślić mają. Już w dzienniku podawczym musi każde podanie być w ręku dwóch, a przy większych sądach trzech urzędników manipulacyjnych; od referenta idzie ono daléj do protokolanta, od tego do ekspedyenta, zkąd znów wróciwszy do referenta, daléj idzie do prezydującego, a z tamtąd nakoniec dostaje się do ekspedy-

tu, gdzie przynajmniéj przez ręce czterech urzędników przechodzi. Lecz jak podział roboty w zwykłych pracowniach przemysłowych niewątpliwie pożądane sprawia skutki, tak znowu rozdrobnienie prac sądowych bezwątpienia wielką za sobą pociąga stratę czasu. Przyspieszenie w ten tylko sposób nastąpićby mogło, gdyby urzędnicy jeden obok drugiego w téj saméj sali pracując podawali sobie kawałek z ręki do ręki, lecz to miejsca mieć nie może.

I tak referent oddaje przedłożone już podania protokolantowi, lecz ten inną pracą zajęty, nie załatwia ich natychmiast, i dopiéro kiedy z wszystkiemi czynnościami, a przynajmniéj z większą ich częścią się uporał, odsyła akta do expedyenta, u którego się znów nie inaczéj dzieje. Także referent i prezydujący nie zawsze są w stanie wszystkie rzeczy natychmiast przejrzéć i zatwierdzić, często one i u nich dłuższy czas zalegać muszą. A jeżeli do tego wszystkiego dodamy jeszcze, że przy niektórych sądach zbiorowych referenci i inni urzędnicy z powodu braku oddzielnych biór w pomieszkaniach swych pracować zwykli, i dlatego akta do mieszkań przesyłane im bywają, to naturalnym jest wynikiem, że przy zwykłym toku rzeczy każde podanie przy każdym kroku po kilku dopiéro dniach do ekspedytu się dostaje, gdzie znowu oczywiście kilka dni zalega.

Gdzie zbyt wiele osób jest czynnych, tam łatwo przeszkoda zajść może, więc téż i w danym razie, jeżeli protokolant, ekspedyent, referent albo prezydujący zachoruje, jeżeli który z nich pilną pracą zatrudniony, albo téż mniéj gorliwym jest, zaraz nastąpić może znaczna przeszkoda, i dlatego wiele liczyć nie można na prawo przepisujące, aby każda sprawa

na najbliższém posiedzeniu wniesioną była, bo jak wykazano, rzeczywiście ono wykonaném być nie może.

Przyspieszenie zależy wprawdzie najwięcéj od pilności i gorliwości referenta, a względnie od tego, czy tenże innemi pracami obarczony jest lub nie; lecz i najpilniejszy i najgorliwszy referent nie wiele dokaże, jeżeli ekspedyent, protokolant lub prezydujący mniéj są pilnymi, albowiem obojętność jednéj tylko z tych osób i tak już rozwlekły tok sprawy bardziéj jeszcze powstrzymać może.— Jakichże więc środków użyć mogą strony lub ich zastępcy, aby spieszne załatwienie sprawy uzyskać? Gdy nie wolno jest wiedzieć kto jest referentem, pozostaje tylko wniesienie prośby o przyspieszenie do sądu lub prezydyum, a gdy i to żadnego skutku nie ma, natenczas strony ustne zanoszą prośby, a idąc od referenta do protokolanta, i t. d. odszukują swą sprawę, któréj przy ustawicznych prośbach z oka już więcéj nie spuszczają.— Jeżeli zaś w ten tylko sposób przyspieszenie sprawy wyrobić można, to niechaj każdy znawca osądzi, czy się to zgadza z prawidłowym wymiarem sprawiedliwości.

Jaki wpływ na czas trwania toczącego się sporu wykonywane przez sąd kierownictwo wywiera, przekonywamy się najlepiéj, jeżeli po ukończonym już sporze z aktów obliczymy, jak długo pojedyńcze pisma i inne czynności procesowe w sądzie zalegały. Obliczenie to w przybliżeniu w ten sposób da się uskutecznić.

Przypuściwszy że sprawa jakaś w 8 dniach po jéj wniesieniu do sądu na posiedzeniu przedłożoną była, i że dalsze czynności aż do doręczenia uchwały stronie przeciwnéj znowu 8 dni trwały, upływa od wniesienia sprawy aż do doręczenia téjże stronie

przeciwnéj 16 dni. Że przypuszczenie to nie jest przesadne, każdy z doświadczenia przyznać musi, albowiem bardzo rzadko się zdarza, aby strona przy zwykłym toku sprawy w 16 dniach rezolucyą otrzymała. Te 16 dni tak często się powtarzają, ile uchwał sądowych zachodzi, a więc przy udzieleniu do odpowiedzi skargi, obrony, repliki i dupliki, co razem 64 dni wynosi. Ponieważ zaś do wniesienia obrony termin 30 dni, a do wniesienia repliki i dupliki termin 14 dni wynosi, przeto podczas gdy strony do obrony tylko 58 dni mają, postępowanie przygotowawcze o wiele więcéj, bo 64 dni wynosi. Doliczywszy 14dniowy termin do spisu aktów, daléj 30 dni do wyrobienia wyroku, nareszcie 8 dni do doręczenia onegoż przeznaczone, wynika— że nawet w takim razie, gdzie obie strony w przepisanych prawem terminach pisma swe wnoszą, pomimo że dla stron tylko 72 dni na termina przypada, przecież 174 dni, a więc blizko 6 miesięcy upływa, zanim wyrok zapadnie.

Prypatrzmy się daléj, jak się to dzieje w wyższéj instancyi, i wiele tam także potrzeba czasu. Gdy do zgłoszenia appellacyi 14 dni, do załatwienia tego zgłoszenia 16 dni, do obrony appellacyjnéj 14 dni, do przedłożenia aktów sądowi wyższemu 16 dni, do wydania wyroku w sądzie wyższym 30 dni, do wyexpedyowania wyroku 8 dni, do załatwienia uchwały sądu wyższego w sądzie pierwszéj instancyi 16 dni; daléj do zgłoszenia rewizyi 14 dni, do wniesienia obrony przy rewizyi 14 dni, do przedłożenia aktów sądowi wyższemu 16 dni, do przedłożenia aktów sądowi najwyższemu 16 dni, do wydania wyroku w sądzie najwyższym 30 dni, do wyexpedyowania wyroku 8 dni, do doręczenia wyroku sądu najwyższego

w sądzie wyższym 8 dni, nakoniec do załatwienia intymatu sądu wyższego w sądzie pierwszéj instancyi 16 dni policzymy; przekonamy się, że od wydania wyroku w pierwszéj instancyi aż do załatwienia wyroku sądu najwyższego 252 dni upływa; a ponieważ na termina dla stron tylko 56 dni odpada, więc przez resztę czasu, t. j. przez 196 dni sprawa w sądzie zalega. Doliczywszy do tych 252 dni jeszcze owe 174 dni, które od wydania pozwu aż do zawyrokowania w pierwszéj instancyi upływają, otrzymujemy 426 dni— co znaczy, że do przeprowadzenia sprawy przez wszystkie trzy instancye 1 roku i 51 dni potrzeba, a gdy na termina dla stron zaledwo 128 dni odpada, przeto resztę czasu 298 dni sprawa w sądzie zalega.

Dotąd mówiliśmy o przypadku, gdzie obie strony celem szybkiego załatwienia sprawy zaraz na pierwszych terminach pisma swe wnoszą, lecz zbyt rzadko się to trafia, albowiem pozwany usiłuje zwykle sprawę przewlekać, i dlatego z wszelkich przysłużających mu środków korzystać się stara. Już przy doręczeniu pozwu różnych używają sposobów, aby doręczeniu przeszkodzić, lub takowe przynajmniéj spóźnić, co szczególnie wtenczas się zdarza, jeżeli kilku jest zapozwanych, a ci w różnych miejscach zamieszkują, tak iż celem doręczenia inne sądy zawezwane być muszą. Daléj rekuruje się przeciw zadekretowaniu pozwu, prosi się o termin do przeglądu pierwopisów, lub o odroczenie terminu, odwołuje się przeciwko odmownym rezolucyom, słowem: kto sprawę chce przewlekać, ten liczne ma do tego sposoby, a sądowi poruczone postępowanie przygotowawcze bardzo mu jest w tym względzie pomocném.

Nie wiele korzystniéj ma się rzecz i przy ustném postępowaniu. Wyjątkowo tylko zdarza się, że wszystkie pisma, pozew, obrona, replika i duplika na jednym terminie wniesione zostają, zwykle do wniesienia każdego z tych pism nowy termin wyznaczony bywa, a zawiadomienie stron o wyznaczonym nowym terminie zwykle tak długo trwa, jak załatwienie do sądu wniesionego pisma spornego. Spodziewaćby się należało, że przy ustném postępowaniu krótsze termina niż przy pisemnym procesie będą, lecz przecież tak nie jest, albowiem podczas gdy pisemny pozew do wniesienia obrony w 30 dniach udzielony bywa, widzimy że przy ustném postępowaniu często daleko późniejszy termin wyznaczają. Ekspedyent wiedząc o tém, że wiele nieraz czasu potrzeba, aby rezolucya doręczoną była, dłuższy termin postanawia, bo mógłby upłynąć jeszcze przed doręczeniem, zwłaszcza wtenczas, jeżeli więcéj jest współzapozwanych, a w takim razie wyznaczenie krótkiego terminu zamiast przyspieszenia, spóźniłoby sprawę, gdyż znowu nowy termin wyznaczonymby być musiał. Lecz najwidoczniéj przekonać się możemy o wpływie, jaki kierownictwo sprawy przez sąd wykonywane na przebieg postępowania wywiera, gdy przypuścimy, że wszystkie pisma w jednym terminie wniesione zostały, albowiem jak już wyżéj wykazano, strona odbiera wyrok dopiéro po upływie 38 dni, a jeżeli zakłada apelacyą, wtenczas upływa 252 dni, z których 196 dni sprawa w sądzie zalega.

Dotąd była mowa o procesie, zacząwszy od postępowania przygotowawczego aż do wydania wyroku w sądzie najwyższym; lecz jak tutaj, tak i dalsze kroki sądowe, t. j. przeprowadzenie egzekucyi od sędziego za-

leży, albowiem i w téj mierze każdy krok w przepisanym porządku w obec sądu przedsięwziętym być musi. Celem przekonania się, jak téż długo egzekucya przy zwykłym toku sprawy trwać musi, czynimy następujące obliczenie: Do załatwienia prośby egzekucyjnéj o zajęcie potrzeba zawsze 16 dni, do przedsięwzięcia tegoż zajęcia przez komisarza sądowego 14 dni, do załatwienia przedłożonego protokółu zajęcia 16 dni, do prawomocności rezolucyi 14 dni; daléj do załatwienia prośby o sądowe oszacowanie 16 dni, do przedsięwzięcia oszacowania 14 dni, do załatwienia dotyczącego protokółu 16 dni, do prawomocności rezolucyi 14 dni; nakoniec do załatwienia prośby o sprzedaż 16 dni, do przedsięwzięcia sprzedaży 45 dni, do załatwienia protokółu sprzedaży 16 dni, do prawomocności rezolucyi 14 dni, a wreszcie do załatwienia prośby o wydanie zebranéj kwoty 16 dni.— Widzimy więc, że do przeprowadzenia egzekucyi 226 dni, czyli 7 miesięcy i 16 dni potrzeba, a doliczając do tego potrzebne aż do prawomocności wyroku 426 dni, otrzymujemy ogółem 752 dni, czyli 2 lata i 22 dni — co znaczy, że tak wiele potrzeba czasu, aby sprawa jaka wraz z egzekucyą przeprowadzoną być mogła, i to wtenczas tylko, jeżeli żadne zwłoki i żadne odwołania nie zachodzą. Jeżeli która strona odwołuje się do sądu wyższego, natenczas najmniéj o 2 miesiące sprawa się przewleka; ponieważ zaś przeciwko każdéj rezolucyi egzekucyjnéj przysłuża stronie prawo odwołania się, a strona ze względu na przepisane formalności łatwo do odwołania się powód wynaleść może — a nawet i bez ważnéj przyczyny to czyni, bo jéj to nic nie szkodzi, owszem na jéj korzyść sprawę przewlecze, to zwykle

się zdarza, że przeprowadzenie prostéj sprawy trzy lata i więcéj nawet trwa. Jeżeli się zaś egzekucya na dobra nieruchome rozciąga, natenczas sama egzekucya jeszcze dłużéj przewlekaną być może, albowiem przy większych i liczniejszych warunkach i formalnościach więcéj także zachodzi przyczyn zwłoki i odwołań.

Mówiąc o przebiegu postępowania sądowego, należałoby właściwie wszystkie przepisy rozebrać, które w jakibądź sposób wpływ na czas trwania procesu wywierają, a któremi właśnie są przepisy co do odroczeń terminów, sporów wpadkowych i t. p. — lecz podobny rozbiór przepisów na tém miejscu za dalekoby prowadził, zwłaszcza że zadaniem naszém było jedynie okazać, iż poruczone sądowi kierownictwo spraw spornych i przeprowadzenie egzekucyi głównemi są powodami zbyt długiego trwania spraw cywilno-sądowych.

Z tego wszystkiego, cośmy ze względu na czas trwania procesu wykazali, stawiamy jako ostateczny wynik następującą uwagę:

Przepisy Ust. Sąd., poruczające kierownictwo sprawy i przeprowadzenie egzekucyi sądowi, główną stanowią przyczynę rozwlekłego biegu spraw sądowych; a ponieważ złe to w saméj zasadzie leży, przeto i każde nowe na tych samych zasadach oparte cywilno-sądowe postępowanie tak niedokładném będzie i być musi, jaką jest teraźniejsza Ustawa Sądowa.

PANDEKTA

czyli

Wykład prawa prywatnego rzymskiego, o ile ono jest podstawą prawodawstw nowszych

przez Józefata Zielonackiego,

część pierwsza,

Kraków, w Drukarni c. k. Uniwersytetu Jagiellońskiego 1862 r.

(Ciąg dalszy — zob. Zeszyt I. i IV.)

Z §fem 51 rozpoczyna Autor naukę o aktach prawnych. Wyrażenie akt prawny zdaje nam się być niewłaściwie użyte, a to głównie dlatego, że polska terminologia nie przywięzuje do wyrazu tego pojęcia, objętego łacińskiém „*negotium*“ lub niemieckiém „*Rechtsgeschäft*“. Na dowód tego przytaczamy słowa jednego ze znakomitszych prawników polskich, który w téj mierze wyraża się następnie: „Akt jest to, co „obejmuje umowę; umowa zaś jest rzeczą aktem ob„jętą. Zachodzi więc ta różnica między aktem a umo„wą, jaka zachodzi między formą a treścią. Gdy zaś „rzeczy takowe różnią się od siebie, gdy jedna może „istnieć bez drugiéj, przeto téż i umowa może być „ważną, chociaż akt będzie nieważny i przeciwnie“ [16]). Słowa te odnoszą się właściwie tylko do umów, lecz zastósować je można także i do innych rodzajów *negotiorum*. Z tego powodu naszém zdaniem właściwiéj byłoby nazwać *negotium* czynnością prawną, a nie aktem prawnym [17]).

---

[16]) Kwartalnik naukowy. Tom pierwszy, str. 101.

[17]) W słowniku niem. polskim wyrazów prawniczych i admin. użyte są słowa: czynność prawna, akt prawniczy. str. 204.

Co do §. 57.— Autor, przytaczając słowa *§. 2. J. de v. o. 3. 15. quod in diem stipulamur, statim quidem debetur, prius tamen, quam dies venerit, peti non potest,* słusznie występuje przeciwko tym, którzy utrzymują, jakoby prawo nabyte z dniem *a quo* nabywało się zaraz stanowczo, lecz późniéj dopiéro urzeczywistnionem być mogło; z tego téż powodu podziela on zdanie, które orzekł już dosyć wyraźnie Mühlenbruch (§. 110), a które jasno i dobitnie udowodnił Unger, w najnowszym zaś czasie Windscheid[18]). Jeśli bowiem czynność prawna sporządzoną będzie z dodaniem czasokresu, stosunek prawny nie wchodzi zaraz w życie, lecz istnieć poczyna dopiéro z nadejściem terminu *a quo.* I tak, gdyby ktoś miał być właścicielem od 1go Stycznia 1865, to nim obecnie jeszcze być nie może. Ale z drugiéj strony istnienie stosunku dotyczącego już od chwili sporządzenia czynności prawnéj jest pewném, i to właśnie stanowi główną różnicę, jaka zachodzi między dodaniem czasokresu a dodaniem warunku[19]). Słusznie téż zauważali Unger i Windscheid, że przy czynnościach z dodaniem czasokresu sporządzonych, kwestya co do istnienia stosunku prawnego powstać więcéj nie może. Czynność prawna już od samego początku ważnie zdziałaną była w tém znaczeniu, iż zamierzony stosunek prawny, chociaż późniéj, powstać jednak musi[20]). Ztąd okazuje się, jak niewłaściwych użył wyrazów Autor,

---

[18]) *Lehrbuch des Pandektenrechtes,* 1862, I. tom §. 96. przyp. 5.

[19]) *Retrotractio negotii,* mająca zastósowanie przy czynnościach warunkowych, jest tylko dalszą różnicy téj następnością.

[20]) I tak mówi Unger, II. str. 88: *Der wichtige prinzipielle Unterschied der Zeitbestimmung von der Bedingung besteht darin, dass bei der Bedingung.... die Existenz des Ge-*

mówiąc: „dopóki nie nadszedł dzień, w którym sto„sunek ma stanowczo powstać, dopóty nabywca ma „dopiéro nadzieję, że prawo przez niego późniéj sta„nowczo nabytém będzie.“ Kto bowiem ma nadzieję, ten nie ma pewności, a kto ma pewność, ten ma więcéj, niż nadzieję. Wprawdzie powiada Autor daléj, że skoro „ziszczenie się téj nadziei nie ulega naj„mniejszéj wątpliwości, przeto rzec można, iż „już zyskał pewne prawo, chociaż jeszcze niestanow„cze“, lecz tutaj się zapytać możemy, jakiém jest to pewne prawo? czy ono się różni od prawa, które jest przedmiotem stosunku, mającego wejść w życie z nadejściem czasokresu? a jeśli jest takiém samém, zapytać się możemy, co Autor rozumié przez nabycie niestanowcze? Nadto może zdanie poprzednio wyrażone naprowadzić uczących się na fałszywe domysły, które zrozumienie niektórych ustępów ze źródeł, w dalszym ciągu przytoczonych, czynią niepodobném.

Co do §. 60.— Słusznie odróżnia Autor przypadki, w których akt prawny jako taki stał się nieważnym od przypadków, w których ustawa dozwala pewnym osobom ubezskutecznić następstwa z czyn-

---

schäftes in Frage ist, während bei der Zeitbestimmung .... die Existenz des Geschäftes ausser Frage steht— a na str. 89: *Das betagte Rechtsgeschäft besteht sofort zurecht, aber das Dasein des Rechtsverhältnisses, welches es erzeugt, ist bis zu einem späteren Momente hinausgeschoben.* Por. Keller na str. 103.— Windscheid (§. 96) wychodząc z tego samego założenia, posuwa się jeszcze daléj w słowach: *und so kann auch gesagt werden, dass sie (scil. die rechtliche Wirkung) sofort existire, nur noch nicht geltend gemacht werden könne,* wyjaśniając w ten sposób najlepiéj znaczenie słów prawników rzymskich, które zacytował P. Zielonacki.

ności prawnéj na nie spływające, lecz mylném zdaje nam się być wyprowadzony ztąd wniosek, jakoby w razie drugim unieważnienie aktu prawnego dotykało tylko pewne osoby, nie zaś wszystkich, a tém samém było tylko unieważnieniem względném, nie zaś bezwzględném. Naszém zdaniem bowiem, unieważnienie czynności prawnéj, bądź ono nastąpi *ipso jure*, bądź w skutek wystąpienia pewnych osób, jeśli tylko nastąpi, zawsze odnosi się do wszystkich i żadna strona do niéj więcéj odwołać się nie może. Ale nieważność sporządzonéj czynności jest albo bezwzględną albo względną, według tego, czy czynność *ipso jure* za żadną (*negotium nullum*) poczytaną być winna, czy téż unieważnioną być może tylko w skutek domagania się pewnych osób, a zatém w skutek reakcyi z ich strony. Nieważność względna w celu urzeczywistnienia swego wymaga więc unieważnienia czynności prawnéj, przy nieważności bezwzględnéj o unieważnieniu mowy być nie może, czynność dotycząca bowiem już w chwili sporządzenia swego była *negotium nullum*[21]).

Co do §. 66.— W paragrafie rzeczonym postawił Autor pojęcie *actionis*, przez którą rozumié poszukiwanie sądowne prawa lub stosunku nabytego. Lecz pojęcie to już dlatego zdaje nam się być niestósownem, gdyżby inaczéj *actio* i *proces* były pojęciami jednakowemi. — Jeżeli prawo jakiekolwiek zostało naruszoném, to pomiędzy krzywdzącym i skrzywdzonym powstaje stosunek prawny, w skutek któ-

---

[21]) Wszakże i t. z. *querela nullitatis* nie ma na celu unieważnienia, lecz zmierza ku uznaniu istniejącéj od początku nieważności. Por. Böcking §. 119. Windscheid §. 82. przyp. 6.

rego tenże od tamtego domagać się może w drodze sądowéj zniesienia naruszenia t. j. przywrócenia naruszonego prawa. Stosunek ten wielkie ma podobieństwo ze stosunkiem obowiązkowym, pomiędzy wierzycielem i dłużnikiem zawiązanym. Prawo zaś, ze stosunku owego wynikające, t. j. prawo poszukiwania w drodze sądowéj naruszonego prawa (ale nie samo poszukiwanie) jest właśnie tém, co rozumiemy przez wyraz *actio*, o ile pojęcie słowa tego bierzemy w znaczeniu materyalném, a o to tylko rozchodzi się przy wykładzie pandektów. Pojęcie to zgadza się zresztą z pojęciem postawioném w instytucyach (*actio autem nihil aliud est, quam jus persequendi in judicio, quod sibi debetur*) i z wnioskami, wyprowadzonemi przez Autora w dalszym ciągu paragrafu w mowie będącego.

Co do §. 68. — Uwaga nasza odnosi się tutaj jedynie do skargi *vi bonorum raptorum*, o któréj Autor słusznie powiada, że ona łączy w sobie dwa przymioty, t. j. tak przymiot skargi o karę, jakotéż przymiot skargi o zwrot, potrójną bowiem wartość płaci skazany jako karę, a pojedynczą jako wynagrodzenie. Co się zaś tyczé dalszego twierdzenia, jakoby w dawném prawie rzymskiém uważano ją za czystą skargę o karę, i że dlatego poszkodowany po odebraniu poczwórnéj wartości przedmiotu wynosić mógł *condictionem furtivam* lub też *rei vindicationem*, to twierdzenie to zdaniem naszém jest hypotezą, na którą dowodu nie ma żadnego. *Actio vi bonorum raptorum*, jak wiadomo, wprowadzoną została daleko późniéj aniżeli *actio furti*, któréj istnienie datuje się jeszcze od czasu prawa XII. tablic. Skargę *vi bonorum raptorum* zaprowadził dopiéro pretor M. Terentius Lucullus (76 przed Chr.

678 a. u. c.) w tym celu, ażeby zapobiedz częstym naówczas gwałtom, popełnianym na obcém mieniu[22]). Najdawniejszą wiadomość, jaką o niéj posiadamy, zawdzięczamy Cyceronowi, który o niéj wspomina w mowie swojéj *pro* Tullio. Lecz ani w mowie téj, ani w innych źródłach nie mogliśmy wynaleść dowodu na twierdzenie, jakoby *quadruplum*, które było przedmiotem skargi rzeczonéj, mieściło w sobie czystą tylko karę, a nie zarazem wynagrodzenie szkody. Jedyny ustęp, któryby za Autorem przemawiał, znachodzimy w komentarzu Gajusza IV. 8: *poenam tantum consequimur velut actione furti et injuriarum et secundum quorundam opinionem actione vi bonorum raptorum, nam ipsius rei et vindicatio et condictio nobis competit.* Ale czyż mniemanie niektórych prawników o istocie skargi w mowie będącéj, którego Gajusz sam podzielać się nie zdaje, może poczytaném być za dowód, iż z początku zaprowadzenia jéj tak było a nie inaczéj? a to tém bardziéj, jak skoro w powołanym przez Autora ustępie z instytucyi, a nadto i w *pr. J. de vi bon. rapt. 4. 2.* najwyraźniéj zostało orzeczoném, że *quadruplum non totum poena est, sed in quadruplo inest et rei persecutio, ut poena tripli sit,* i to w każdym przypadku, *sive comprehendatur raptor in ipso delicto, sive non.* Tyle zatém przypuścić możemy, iż mniemanie prawników klasycznych w téj mierze było sporne, ale dowodu nie posiadamy żadnego na to, iżby skarga w mowie będąca kiedykolwiek, zwłaszcza z początku

---

[22]) Wynoszono ją przeciwko tym, *qui dolo malo hominibus armatis coactisque damnum darent, sive bona raperent.*

w praktyce sądowéj używaną była jedynie jako czysta skarga o karę[23]).

Co do §. 74.— W paragrafie rzeczonym jest mowa o przedawnieniu skarg. Cała nauka ta skreślona jest tam krótko, dokładnie i zrozumiale; cechy, które zresztą napotykamy w każdym niemal paragrafie dzieła w mowie będącego. Mimo to poczytaliśmy za potrzebne, co do niektórych zdań Autora, w paragrafie niniejszym wyrzeczonych, małe poczynić uwagi. I tak słusznêm jest twierdzenie jego, że do skarg, przedawnieniu nieulegających liczymy skargi fiskusa z podatków zaległych i słuszną także jest uwaga dalsza, że wyjątek ten polega na przepisie prawa nadanego, ale przyczyna ta poczytaną być mogła za taką tylko w czystém prawie rzymskiém (*l. 6. C. de praescr. XXX. ann.*); według praw dzisiejszych żądanie skarbu z powodu podatków zaległych dlatego nie ulega przedawnieniu, ponieważ jest wypływem prawa majestatu. Skargi o rozdział wspólności przedawnieniu także nie ulegają i słusznie zauważał Autor, iżby dobro ogółu na tém cierpieć mogło, gdyby po upływie pewnego czasokresu nie było wolno żądać sądownie rozwiązania wspólnictwa, nam się jednak zdaje, że nie ta okoliczność jest przyczyną wyłączenia przedawnienia, ale raczéj okoliczność, iż skargę o rozdział wspólnictwa nie można poczytać za powstałą (*nata*) w chwili powstania wspólności [24]).

---

[23]) Por. Rein, *Das Privatrecht und der Zivilprocess der Römer* pag. 740—742. Müller, *Lehrbuch der Institutionen* §. 130. Keller §. 364.

[24]) Dlatego też naszém zdaniem trafną robi uwagę Windscheid, mówiąc: *Was man gewöhnlich anführt, dass der Anspruch auf Teilung nicht verjähre, ist keine Ausname, da dieser*

Co do kwestyi, kiedy przyjąć należy chwilę *nativitatis actionis*, Autor bardzo dobre postawił prawidło, że w téj mierze trzeba najprzód uwzględnić umowę między stronami zawartą, a gdyby takowéj nie było, „trzeba zauważyć, czy się z samego stosunku obowiązkowego nie okazuje, kiedy się dłużnik uiścić winien, jeżeli to ze stosunku obowiązkowego nie wynika, wtedy dłużnik nie jest obowiązany wpierw wierzyciela zaspokoić jak na wezwanie tegoż.“ Niepojmujemy atoli, w jaki sposób Autor z prawidła tego dojść mógł do wniosku, że pretensye kupców i rzemieślników winien dłużnik zaspokoić w chwili wręczenia mu rachunku i że w téj zatém chwili dopiéro powstaje skarga. Jeśliby bowiem podobna między stronami stanęła umowa, to rozumié się, że inaczéj być nie może, gdyby zaś umowy takiéj nie było, to przecież skarga powstaje w chwili, w któréj kupujący z sprzedającym kontrakt bezwarunkowy zawarli albo w któréj rzemieślnik robotę swoją odstawił [25]), inaczéj bowiem przypuścićby należało, iż sprzedający lub rzemieślnik odroczyć mogą powstanie skargi na tak długo, dopóki im się podoba.

Co do §. 77.— W paragrafie tym wyłuszcza Autor sporną pomiędzy prawnikami naukę o przedawnieniu excepcyi i idąc w téj mierze za słynnymi prawnikami Savignim i Puchtą broni zasady *quae ad agendum sunt temporalia ad excipiendum sunt perpetua.* Niewchodząc bynajmniéj w bliższy rozbiór zasady téj, tyle jednak orzec musimy, że zdanie przeciwników,

---

Anspruch in jedem Momente der Gemeinschaft neu entsteht. (§. 106. str. 253).

[25]) Ob. Vangerow §. 147. I, 2.— Unger, §. 116. przyp. 10. i §. 420. przyp. 7.— Keller §. 85. str. 172.

a mianowicie zdanie, jakoby excepcya w ogólności przedawnieć mogła, chociażby nawet było zdaniem mylném, oczywistym *bezsensem* nazwać niepodobna. Już prędzéj oznaczylibyśmy przez wyraz ów zdanie tego, ktoby utrzymywał, że każda excepcya przedawnieniu ulega, skoro założenie podobne najwyraźniéj zbija przytoczony przez Autora ustęp ze źródeł (*l. 5. §. 6. D. de doli exc.*), w którym podaną jest przyczyna następna: *quum actor quidem in sua potestate habeat, quando utatur suo jure, is autem, cum quo agitur, non habeat potestatem, quando conveniatur.* Z tych atoli słów wnosićbyśmy już mogli, że w razie, gdyby excepcya w drodze skargi dochodzoną być mogła, takowa przedawnieniu ulegać powinna. Ale i temu znów stoi na zawadzie *l. 5. C. de excep. 8. 36* [26]). Pomimo tego, jeszcze nie należy odrzucić bezwarunkowo zdania o przedawnieniu excepcyi, kwestya ta bowiem w ścisłym zostaje związku z nauką o skutkach przedawnienia skarg. Jeśli w skutek przedawnienia skarg pewnych gasną także prawa, za podstawę im służące, natenczas niemi nawet w drodze excepcyi zasłonić się nie będzie można. Że zaś zdanie, jakoby niektóre tego rodzaju prawa istniały, nie jest oczywistym bezsensem, tego dowodzą umiejętne wywody, jakie w téj mierze uczynili w najnowszym czasie VANGEROW, UNGER, KELLER, WINDSCHEID i wielu innych [27]).

---

[26]) *Licet unde vi interdictum intra annum locum habeat, tamen exceptione perpetua ei succurri, qui per vim expulsus post retinuit possessionem, auctoritate juris manifestatur.*

[27]) VANGEROW I. §. 151. przyp.— UNGER §. 122.— KELLER §. 89.— WINDSCHEID §. 112.— Co do kwestyi w mowie będącéj porównaj także UNGER §. 125 i KELLER §. 92.

W §fie 79 między innemi jest także mowa o kalendarzu rzymskim. Wiadomości, które Autor pod tym względem podał, o tyle sprostować winniśmy, że według kalendarza Numy rok w średnim przecięciu wynosił 366 i jedną czwartą, ale nie pół dnia [28]). Tak więc różnica pomiędzy rokiem Numy a rokiem astronomicznym wynosiła więcéj aniżeli 24 godzin i z tego już okazuje się, że w celu usunięcia różnicy téj nie było dosyć, wyrzucić co 24 lat 24 dni z roku. Jakoż istotnie rachuba według wiadomości jakie posiadamy, była w téj mierze bardzo skomplikowaną i jedynie kapłanom *pontifices* znaną [29]).

Na tém kończymy uwagi nasze odnoszące się do księgi pierwszéj czyli t. z. części ogólnéj.

---

[28]) W przeciągu czterech lat dodawano bowiem 45 dni (22 + 23), a zatém wypadało ich na rok $11\frac{1}{4}$.

[29]) Ob. Keller §. 72. przyp. 1.

PRAWO PRAWNICZE SĄDOWE.

Rozbójnicze zabójstwo, czy morderstwo rozbójnicze?

(Dokończenie. — Zob. Zesz. VII.)

Jak się już pierwéj nadmieniło, upadło całe i dość wielkie obwinienie pierwiastkowe Jana Styrczuły (szwagra Rózalii Skoruskiéj księżéj gospodyni) o podżeganie bezpośrednie do rozboju, albowiem tenże udowodnił w zupełności swoje „alibi“ i wywiódł się wiarogodnie z pieniędzy znalezionych w jego mieszkaniu.

Później atoli, to jest d. 16 Czerwca 1861 znowu go przyaresztowano, i to głównie na podstawie zeznań złożonych przeciw niemu przez Jana Michniaka tak zasądownie jak i

sądownie podczas badań w d. 13 Czerwca 1861, mocą których był poszlakowany, że on namówił i podżegał do téj zbrodni, a przynajmniéj do zaboru pieniędzy X. Sewiłły, proboszcza w Łętowni, przez sprawców zamierzonego, albowiem Jan Michniak zeznał, że Styrczuła mowił na wiosnę 1860 r. jemu i Jędrzejowi Gruszce, a następnie dnia 2 Kwietnia 1861, aby szli do księdza w Łętowni na pieniądze. Jakób Michniak potwierdza także, że kiedy w poście nie długo przed Wielkanocą, a potém w d. 1 Kwietnia 1861 r. zastał Jana Michniaka z Janem Styrczułą w wozowni karczmy Chołowskiéj, a oni od niego odeszli, to Jan Michniak mówiąc mu, aby szedł na pieniądze do Łętowni, nadmienił, że tak radzi Jan Styrczuła, który wié, gdzie są pieniądze. Oprócz tego Katarzyna Michniak zeznaje, że Jan Michniak mówił jéj jeszcze przed Wielkanocą, iż Jan Styrczuła doradza, aby gdzieś daleko iść na pieniądze, i że Jan Michniak podczas ucieczki wstąpiwszy raz do niéj oznajmił, że Jan Styrczuła z pieniędzy zrabowanych dostał 100 Złr. w srebrze. Jędrzéj Styrczuła zaprzysiągł, że gdy w poście 1861 upominał się Janowi Michniakowi o swoją należytość, to Michniak mówił mu, aby szedł na pieniądze do Łętowni dodając, że tak radzi Jan Styrczuła, bo ksiądz w Łętowni ma dużo pieniędzy; Jan Michniak mówił toż samo przy Macieju Michniaku i Józefie Michniaku, którego to ostatniego także namawiał, aby szedł do Łętowni. Wreszcie Jan Michniak twierdzi, że kiedy dzielili się pieniądzmi w lesie Rabczyńskim, to Jędrzej Gruszka mówił o oddzielonéj $1/4$ części zdobyczy, która według twierdzenia Michniaka dla Jana Styrczuły przeznaczoną była.

Co ci wszyscy świadkowie powiedzieli, polega jednakowoż li tylko na opowiadaniach Jana Michniaka. Ani Jędrzéj Gruszka, ani Jędrzéj Gąsienica nic nie wiedzą o tém, aby Jan Styrczuła namawiał lub napomknął coś o téj zbrodni. Nakoniec i sam Jan Michniak zmuszony był odwołać wszystko, co zeznał przeciw Janowi Styrczule jako fałsz z tym dodatkiem, że tak ze złości na niego zeznawał. Gdy więc tym sposobem zachodzące przeciwko Janowi Styrczule

poszlaki tak w przedmiotowym jak podmiotowym względzie zniesione zostały, przeto téż śledztto wstępne co do niego w téj mierze rozpoczęte, w myśl §. 197 Ust. 1. K. P. K. zaniechaném być musiało. Rzeczone obwinienie fałszywe, a mianowicie tak pomówienie Jana Styrczuły przed sądem o zmyśloną zbrodnię spólnictwa w przywłaszczeniu sobie pieniędzy proboszcza Łętownickiego, jak niemniéj powtarzanie tego obwinienia przed różnemi osobami, co oczywiście musiało władzom dać powód do dochodzenia i śledztwa przeciwko Janowi Styrczule, stanowi widocznie zbrodnię potwarzy z §. 209 K. k., o którą Jan Michniak prawnie jest poszlakowany, albowiem wyznaje, że Jana Styrczułę przez złość tylko obwiniał o zmyśloną zbrodnię, i to obwinienie częstokroć powtarzał.

Również i ta okoliczność, że Jan Michniak pewnie namawiał do rozboju Jakóba Michniaka (co tenże bez zaprzysiężenia stwierdził), tudzież Jędrzeja Styrczułę i Józefa Michniaka (co ciż przysięgą stwierdzili), która to okoliczność jest jeszcze poparta zeznaniem Tomasza Malca i Józefa Michniaka, jako pierwszemu Józef Michniak mówił, że Jan Michniak namawiał go także na wielką kradzież, że namowa odnosiła się do znacznéj w towarzystwie popełnić się mającéj kradzieży, a tém samém oczywiście zbrodniczéj, stanowi zbrodnię uwiedzenia do zbrodni kradzieży z §. 9, 171, 173 i 174 II. b. K. K., o którą Jan Michniak pomimo swego zaprzeczenia przez zeznania powyższe już zaprzysiężone, stósownie do §. 270 Ust. 4. K. P. K. prawnie jest obwinionym.

Pomijamy dalsze wywody słowne i zeznania licznych uczestników, którzy udział mieli w zysku i korzyści głównych winowajców, ponieważ to wszystko nic nie zawiera w sobie szczególnego ani pod względem prawniczym ani psychologicznym.

Sam tok rozprawy ostatecznéj pomimo rozwlekłości swojéj nie przedstawiał nic, coby nazwać można nowém, lub ważném. To tylko wspomnieć musimy, iż trzéj o morderstwo oskarżeni z wielkim uporem obstawali za niewinnością swoją.

Odwołali złożone w ciągu śledztwa przyznanie się, i zaprzeczają stanowczo wszelkiego udziału w zbrodni im zarzuconéj.

Zastępca prokuratoryi, który w akcie oskarżenia zarzucał J. Gruszce i J. Michniakowi zbrodnię morderstwa rozbójniczego, a ostatniego nadto oskarżał o zbrodnię potwarzy, wniósł ostatecznie, aby J. Gruszkę, J. Michniaka, J. Gąsienicę od zarzutu zbrodni morderstwa rozbójniczego uwolnić — natomiast atoli uznać dwóch pierwszych winnymi zajbójstwa rozbójniczego z §. 141 K. k.; J. Michniaka także potępić co do zbrodni potwarzy z §. 209 K. k.; a to wszystko na podstawie własnego ich przyznania się w myśl §§. 264, 267, 284 K. p. k. i skazać dwóch pierwszych na karę śmierci przez powieszenie; J. Gąsienicę zaś uznać winnym zbrodni rabunku z §. 194 K. k. i skazać na 20 lat ciężkiego więzienia obostrzonego postem raz w tydzień tudzież zamknięciem w ciemnicy corocznie w dzień 4 Kwietnia. Co się tyczy uczestników wnosi prokuratorya, aby niektórzy z nich skazani zostali na karę wiezienia od jednego do dwóch miesięcy, inni zaś uwolnionymi zostali dla braku dowodów.

Głos zabierali jako obrońcy Dr. Biesiadecki i Dr. Witski. Treść ich obrony była następną:

Przedstawiali przedewszystkiém, iż nie ma całkowitego dowodu z własnego przyznania oskarżonych, albowiem zeznania ich w ciągu śledztwa uczynione nie pochodziły z własnéj ich woli, nie były przez świadków ztwierdzonemi, wreszcie obwinieni odwołali zeznania swoje w zupełności podczas rozprawy ostatecznéj i to z powodów, którym ważności zaprzeczyć nie można. Rozwinąwszy obszerniéj niedostatki pierwotnych zeznań, zwrócili obrońcy z usilnością uwagę sądu na widoczną w ciągu całego śledztwa niedbałość lub nieznajomość praw obowiązujących, gdyż tak obwinieni jak i świadkowie do zeznań zmuszani byli, gdy daléj przed rodzicami i blizkiemi krewnemi obwinionych tajono dobrodziejstwo prawne, które ich uwalnia od świadectwa; wreszcie wytknięto, że nawet przysięgę odbierano od osób współobwinionych o zbrodnię w mowie będącą. Z tego wyprowadzono wniosek, że po-

dobnego rodzaju śledztwo nie podaje żadnéj prawnéj podstawy do orzeczenia sądowego. Przytém zwrócono uwagę sądu na okoliczność wielkiéj wagi, iż w obecnéj sprawie zachodziły ważne na pierwszy rzut oka poszlaki przeciwko księżéj gospodyni Rózalii Skoruskiéj i jéj urojonym spólnikom, następnie przeciw Janowi Styrczule, co nawet skłoniło sąd śledczy do uwięzienia niewinnych i wytoczenia im sprawy karno sądowéj. Tak to mylny często bywa dowód na zbiegu okoliczności oparty. Przypuściwszy atoli ważność zeznań w śledztwie złożonych, to one odnoszą się wyłącznie do rabunku, nigdy zaś do morderstwa lub zabójstwa. Sama to nawet prokuratorya poczęści uznała — odstąpiwszy przy wnioskach ostatecznych od zaskarżenia zbrodni morderstwa, a przyjąwszy tylko zbrodnię zabójstwa; lecz i zabójstwo nie jest rzeczą udowodnioną, gdyż nie ma dostatecznego dowodu na okoliczność, że zamach na życie ks. Sewiłły wydarzył się w czasie dokonania rozboju i że właśnie w skutek tego zamachu ks. Sewiłło życie utracił. Zresztą w myśl §. 284 K. p. k. zbrodnie karane śmiercią najdokładniejszego wymagają śledztwa i najzupełniejszego dowodu winy, czego żadną miarą o niniejszéj sprawie twierdzić nie można. Z tych więc powodów J. Gruszka i J. Michniak od zarzutu zbrodni zabójstwa rozbójniczego dla niedostateczności dowodu uwolnieni być winni.

Pod względem J. Gąsienicy twierdzono w obronie, iż zeznania Roja, gdyby nawet odpowiadały wymaganiom prawa wskazują tylko, iż dał się nakłonić podszeptom, aby być przytomnym przy kradzieży, ponieważ pierwotnie tylko kradzież pieniędzy w Łętowni była zamierzoną. Z wszystkich zeznań wynika również, że nie był obecnym przy zamachu na ks. Sewiłłę, a nie będąc, jak domyślać się można, uwiadomionym o śmierci ani nawet o ciężkiém pobiciu proboszcza, był przekonanym, iż wyliczone mu pieniądze z prostéj kradzieży pochodzą.

Po dłuższéj naradzie sądowéj, odbytéj na ustępie ogłoszony został wyrok w treści następującéj:

Andrzéj Gruszka i Jan Michniak winni są zbrodni morderstwa rozbójniczego z §§. 135 ustępu 2 jako bezpośredni

sprawcy i skazani zostają według §. 136 Kod. kar. na karę śmierci przez powieszenie na szubienicy, Andrzéj Gąsienica winnym jest zbrodni spólnictwa rozboju w ślad §. 196 K. k. i skazanym zostaje na 15 lat ciężkiego więzienia zaostrzonego zamknięciem w ciemnicy przez trzy dni z początkiem Kwietnia każdego roku. Inni oskarżeni zostają częścią uwolnieni od zarzutu dla braku dowodów, częścią uznani za winnych zbrodni uczestnictwa w rozboju, i skazani na karę więzienną od dni 14 do 2 miesięcy.

Wyrok zapadły zasadza się na następnych powodach w krótkości zestawionych. Zeznania pierwotne oskarżonych złożone w sądach powiatowych w Nowym Targu i w Myślenicach stanowią podstawę orzeczenia sądowego, ponieważ późniéjsze cofnięcie przyznania się nie załuguje na wiarę. Obecnie mogło się o to tylko wszystko rozchodzić, czy sprawcy działali w ziamiarze morderczym, czy téż tylko w zamiarzo rozbójniczym. Otóż zamiar morderstwa wynika już ze samego uczynku, albowiem oskarżeni wiedzieli, że X. Sewiłło jest w domu, że ma strzelbę w pokoju sypialnym, że zatém tylko przemocą sił dopiąć mogą celu swego. W tém téż przekonaniu działając zaopatrzyli się w pistolet nabity i w siekierę. Nadto sam Andrzéj Gruszka wyjawił przed J. Michniakiem cały swój zamiar mówiąc: moja albo jego śmierć, jeżeli zginę, wyrzuć trupa za płot. Jan Michniak wiedząc o takim zamyśle A. Gruszki, wlazł do sypialni i rzuciwszy się tam na X. Sewiłłę dopomógł A. Gruszce wymierzyć cios śmiertelny na proboszcza. Obaj więc winni są śmierci X. Sewiłły jako sprawcy bezpośredni. Hałaśliwy sposób wtargnięcia do sypialni, wyzywający do stawienia oporu, nie zaś podstępny sposobem złodziejskim jawnie wskazuje, iż rzeczywiście mieli zamiar pozbyć się najprzód przeszkody a potém dopiéro owładnąć ruchomości, i tak téż istotnie zrobili.

Co do Andrzeja Gąsienicy, ten wcale nie był w sypialni X. Sewiłły podczas dokonania morderstwa, co się okazało tak z jego własnych zeznań, jakotéż i z całego dochodzenia.

Wyrok śmierci ogłoszony został przy dodaniu uwagi, iż takowy według przepisów prawa Monarsze do potwierdzenia przedłożonym być musi. A Gruszka, J. Michniak i A. Gąsienica zgłosili się także z oddzielném odwołaniem swojém od wyroku na nich zapadłego. *K. M.*

Co jest czynem nieobyczajnym, a przeto niedozwolonym, lub co wprost jest zabronioném, to nie może być przedmiotem ważnéj umowy.

Do §. 878 Księgi Pow. Ustaw Cywilnych.

(Wyroki c. k. Sądu miejskiego z d. 20. Grudnia 1862 L. 14198 i c. k. Sądu krajowego wyższego w Krakowie z dnia 8. Czerwca 1863 r. L. 4328.)

Wedle osnowy skargi dnia 22. Sierpnia 1862 do l. 10704 wniesionéj, oddała Karolina P. powódce Katarzynie D. 24. Maja 1861 r. dziecię płci męzkiéj do wykarmienia przy piersi, obowiązawszy się płacić za to powódce tytułem wynagrodzenia miesięcznie po 3 złr. w. a. Gdy atoli Karolina P. przyrzeczonego wynagrodzenia powódce wcale nie płaci, przeto pozywa ją przed sąd delegowany miejski w Krakowie, żądając orzeczenia: iż pozwana Karolina P. winna zapłacić powódce za upłynione po dzień wniesienia skargi 15 miesięcy kwotę 45 złr. w. a., i powierzone powódce dziecię napowrót sobie odebrać.

Pozwana Karolina P. prostując fakt przez powódkę w skardze przytoczony, opowiada w swéj obronie z podziwienia godną otwartością, pochodzącą z rzadkiéj u nas przewrotności kobiecéj, szczegóły rzucające na jéj charakter światło nie bardzo korzystne i świadczące zarazem o wielkiéj przebiegłości.

Fakt przez pozwaną w obronie opowiedziany, jest następujący:

W r. 1860 poznała ona niejakiego Jana P. i serce jéj zapłonęło gorącém do niego przywiązaniem. Niemogąc jednak od rodziców swoich uzyskać zezwolenia na połączenie się z Janem P. związkiem małżeńskim, oddaje mu pozwana to, co kobiéta ma najdroższego, to jest swój honor, myśląc, że zwykłe podobnego kroku następstwa zniewolą rodziców do udzielenia owego zezwolenia, ażeby moralną ułomność córki przed złośliwym światem zasłonić.

Lecz dziwna igraszka losu! To, czego się zwykle występna niewiasta najwięcéj lęka, a czego w danym razie pozwana najgoręcéj pragnęła, to wcale nie nastąpiło, a zatém nie było widocznych dla świata skutków ścisłego z Janem P. obcowania. Nie mogąc sposobem powszednim dopiąć swego zamiaru, postanowiła pozwana użyć wybiegu. W miesiącu Wrześniu r. 1860 oznajmia ona tak rodzicom, jako téż oblubieńcowi, że czuje się być przy nadziei — i odtąd z rzadką zręcznością udaje przed niemi cały przebieg ciężarności i wszelkie okazy, jakie się u niewiast brzemiennych pojawiać zwykły, tając się jak najtroskliwiéj z tém wszystkiém, coby czcze udawanie zdradzić mogło.

Istotnie dopięła tym sposobem zamierzonego celu, bo strapieni tak niedwuznacznym objawem, zmiękli rodzice pozwanéj w swym oporze i Jan P. został jéj mężem. Lecz pozwana widząc, że rozpoczęta komedya tak doskonały odniosła skutek, a obawiając się zarazem, ażeby wyjawieniem rzeczywistéj prawdy nie zraziła sobie rozczarowanego przez to męża, który się już niemało cieszył nadzieją ujrzenia wkrótce dzielnego potomka, prowadziła rzecz daléj aż do ostatecznego rozwiązania.

W miesiącu Maju r. 1861, a więc w czasie, kiedy zapowiedziała swój połóg, udaje się pozwana do położnéj Katarzyny D., obecnie powódki, i zwierzając się przed nią z swoim kłopotem, prosiła ją usilnie, ażeby, mając jako położna bliższe stosunki z różnemi osobami niezamężnemi, któreby owoc nieprawych związków pragnęły utaić przed światem, postarała się, dostać jak najrychléj dziecię nowonarodzone i ta-

kowe z wszelkiemi znamionami noworodka do pozwanej przyniosła, która wtenczas przy pomocy powódki miała odbyć wrzekomy poród, a dziecię przez powódkę dostarczone, miało być dziecięciem przez pozwaną niby porodzoném. Przy tém zastrzegła sobie pozwana wyraźnie, ażeby dziecię to nie było jeszcze chrzczoném, gdyż chrzest jego miał być uroczystością familijną. Za podjęte przy tém wszystkiém trudy przyrzekła pozwana powódce przyzwoite wynagrodzenie.

Lecz w tém zaszła nieprzewidziana przez pozwaną okoliczność, która cały ów projekt tak zręcznie niby ułożony miała pokrzyżować. Jan P., mąż pozwanéj, zostający w pewnych obowiązkach służbowych, odebrał nagle od przełożonéj sobie władzy polecenie bezzwłocznego wyjazdu do miasta T., dokąd on z przyczyny, iż pobyt ich tam miał być stałym, zabiera z sobą i żonę swoją, to jest pozwaną Karolinę P.

Gdy wówczas położna Katarzyna D. pożądanego dziecięcia jeszcze nie miała, więc dla pozwanéj nic innego nie pozostawało, jak tylko uledz przykremu losowi i odjechać z mężem.

Lecz twórczy i przebiegły jéj umysł wybawia ją wkrótce z tego kłopotu. Wiedząc, że mąż do otrzymanego z góry polecenia ściśle zastósować się musi, i przybycia swego do T. celem objęcia tamże obowiązków swojéj służby dowolnie odwlekać nie może, wyjechała, ale dojechawszy z mężem do Bochni, udaje pozwana nagle, że czuje boleści zwiastujące bliskie porodzenie. Przy takiéj słabości nie można było naturalnie ani myśleć o tém, że pozwana pojedzie razem z mężem aż do odległego miasta T. Mąż umieszcza ją zatém w zajezdném domu, i polecając ją opiece boskiéj, jedzie daléj do T.

Zaraz po odjeździe męża pisze pozwana list do powódki Katarzyny D., donosząc jéj o swojém położeniu i przypominając daną obietnicę, oraz nalegając usilnie, ażeby jéj, skoro tylko dziecię otrzyma, natychmiast o tém do Bochni doniosła, zkąd pozwana miała przybyć po nie do Krakowa, aby wreszcie zawieźć mężowi owoc wzajemnéj miłości małżeńskiéj.

W kilka dni potém odbiera pozwana list od powódki Katarzyny D., donoszący jéj, że pewna niewiasta odbywszy u niéj swój połóg, zostawiła jéj swe nowonarodzone dziecię, które w pozwanéj Karolinie P. miało znaleść swoją drugą matkę. Pozwana wielce ucieszona tém doniesieniem, pisze natychmiast mężowi, że został ojcem ślicznego blondynka, który podobny do niego jak jedna kropla wody do drugiéj, następnie że mu go po odbyciu zwykłéj przy połogu słabości sama przywiezie.

Drugim zaś listem prosi powódkę, ażeby owe dziecię jeszcze jakiś czas u siebie zatrzymała, ponieważ ona na nieszczęście uległa nagle jakiéjś chorobie gorączkowéj i to już nieudanéj lecz rzeczywistéj. Jak tylko przyjdzie do zdrowia, przybędzie osobiście po dziecię do Krakowa i takowe ze sobą zabierze, wynagrodziwszy powódkę sowicie za jéj staranność w tymczasowém utrzymaniu i pielęgnowaniu dziecięcia.

Przy tém ponawia pozwana swą prośbę dawniejszą, ażeby się powódka wstrzymała z chrztem dziecięcia aż do przybycia pozwanéj do Krakowa i tylko w razie chrztu z powodu niebezpieczeństwa prosiła, aby mu dano chrzestne imię ojca t. j. „Jan“.

Przybywszy w kilka tygodni do Krakowa, dowiaduje się od powódki, że dziecię już ochrzczone i że mu dano imię „Franciszek“. Widząc teraz pozwana, że powódka zastrzeżonego warunku co do wstrzymania się z chrztem dziecięcia nie dopełniła, i czując się w skutek tego stanu rzeczy zupełnie wolną od obowiązku wynagrodzenia powódki i przyjęcia od niéj obcego dziecka, (które jak przypuszczać należy nie spodobało się pozwanéj, gdyż inaczéj trudnoby było wytłómaczyć tak nagłą zmianę jéj postanowienia), zrywa wszelkie z powódką stosunki, i doniósłszy poprzednio listownie mężowi swojemu, że ów „śliczny blondynek“ nagle umarł, sama w kilka dni odjeżdża do T.

Przecząc zresztą jak najmocniéj, ażeby powódce przyrzekła za pielęgnowanie owego dziecięcia opłacać miesięczne wynagrodzenie w oznaczonéj kwocie po 3 złr. w. a., żąda

pozwana w konkluzyi swojéj obrony bezwarunkowego oddalenia powódki z żądaniem w skardze wyrażoném.

W replice uznaje powódka wszystkie przez pozwaną w obronie przytoczone okoliczności za prawdziwe, dodając, że dziecię przez Franciszkę A. u niéj zostawione dlatego dała ochrzcić przed przybyciem pozwanéj, ponieważ było bardzo słabe, i nie można było liczyć z pewnością, że zostanie przy życiu, nie mogła zaś dać je ochrzcić na imię męża pozwanéj, ponieważby to jéj zdaniem było „fałszerstwem“, dlatego kazała je ochrzcić na imię matki Franciszki A.— Ta okoliczność nie uwalnia jednak pozwanéj od zapłacenia należytości przyrzeczonéj, albowiem powódka dziecko to z jéj polecenia od samego początku utrzymywała i dotąd utrzymuje, gdyż prawdziwa jego matka wcale się po nie nie zgłasza. Okoliczność umówionego wynagrodzenia w miesięcznéj kwocie po 3 złr. w. a. dowodzi powódka przysięgą stanowczą, którą jéj pozwana w duplice odkazuje, nieprzytaczając żadnych nowych okoliczności.

Sąd delegowany miejski zważywszy, że przedmiotem umowy między stronami spornemi zawartéj było dostawienie obcego dziecka w celu złudzenia trzeciéj osoby, zważywszy, że czyn takowy ustawą karną jest zabroniony, zważywszy, że w myśl §. 878 K. p. u. c. to co jest zabronioném, nie może być przedmiotem ważnéj umowy, zważywszy zatém, że powódka z umowy nieważnéj, a tém samém nieistniejącéj, żadnych praw dla siebie wywodzić nie może, powódkę Katarzynę D. wyrokiem z dnia 20. Grudnia 1862 N. 14198 z żądaniem w skardze wyrażoném bezwarunkowo oddalił, skazując ją zarazem na zwrot kosztów z tego sporu wynikłych.

Od tegoż wyroku odwołała się powódka do sądu wyższego, dołączając do wywodu uciążliwości swoich własnoręczne listy pozwanéj, w których taż odwołując się do umowy z powódką ustnie zawartéj, ponawiała przyrzeczenie sowitego jéj wynagrodzenia.

Jednakże Sąd wyższy orzeczeniem z dnia 8. Czerwca 1863 N. 4328 odzew powódki bez skutku pozostawił i wyrok

sądu miejskiego w zupełności zatwierdził, opierając orzeczenie na zasadach następnych. Obie strony zgodnie podają, że dnia 8. Maja 1861 zawarły ustną umowę, mocą któréj powódka obowiązała się dostarczyć pozwanéj obce nowonarodzone i jeszcze nieochrzczone dziecię za odpowiedniém wynagrodzeniem, skoro tylko powódka takie dziecię gdziekolwiek dostanie; daléj twierdzi powódka, czemu już pozwana zaprzecza, że ta ostatnia na mocy rzeczonéj umowy obowiązała się za utrzymanie owego dziecięcia płacić powódce miesięcznie po 3 złr. w. a.; wreszcie wykazano, że powódka rzeczywiście takie dziecię od Franciszki A. dostała i takowe na mocy rzeczonéj umowy przez 15 miesięcy u siebie utrzymywała i pielęgnowała.

Gdy atoli dostarczenie obcego dziecięcia w celu wprowadzenia w błąd trzeciéj osoby jest czynem niemoralnym a przeto niedozwolonym, i w skutek tego wedle §. 878 Kod. cyw. nie pociąga za sobą prawnego zobowiązania, ani do postarania się o dziecię i do utrzymania go z jednéj strony, ani téż do wynagrodzenia za postaranie się takie i utrzymanie dziecięcia z drugiéj strony; przeto pierwszy sędzia słusznie powódkę z jéj żądaniem oddalił i według §. 529 U. s. na koszta sporu skazał. — Okoliczność, że pozwana według osnowy listów załączonych przez powódkę do wywodu uciążliwości ponawiała kilkakrotnie przyrzeczenie wynagrodzenia za pielęgnowanie dziecięcia, nie zmienia stanu rzeczy, zresztą nowości dopiéro w postępowaniu odwoławczém czyli apellacyjném przytoczone, nie mogą według §. 333 U. s. w niczém zmienić rzeczy już osądzonéj. *W. W.*

Przypisek Redakcyi.

Powyższy wypadek, nieprzedstawiający nic szczególnego ze stanowiska praw cywilnych, mógłby snadnie posłużyć za tło do osnucia na nim ciekawéj powieści kryminalnéj. Świadczy on wymownie o przedsiębiorczéj bezczelności niewieściéj, ale po części i o niedołęztwie osób zawiedzionych. Dziwną jest także naiwność położnéj, która przyznając się szczerze do spólnictwa w całém matactwie, upatruje dopiéro w ochrzczeniu dziecięcia na imię Jana rodzaj

„fałszerstwa“. Najważniejszą atoli rzeczą jest w téj mierze niedokładność naszego ustawodawstwa karnego. Albowiem pod względem prawniczym uderzy to niezawodnie każdego czytelnika, iż w całym przypadku nie ma mowy o ukaraniu winowajców. Według istniejących u nas praw karnych, czyn wyłuszczony ma wprawdzie znamiona oszustwa w myśl paragrafów 197, 200, 201 lit. d) i 461 K. k., ale zawsze zachodzić może dla praktyków wątpliwość pod względem pytania, w jakich to właściwie prawach rodzice i mąż Karoliny P. przez chytre jéj postępki szkodę ponieśli lub ponieść mogli. Pomijając napomkniętą wątpliwość li tylko pozorną, przypuszczamy, że tylko dla domniemanego braku istoty czynu karygodnego (zob. §. 8—11 Kod. kar.) sądy cywilne nie zarządziły przesłania aktów sprawy niniejszéj sądowi śledczemu do dochodzenia na właściwéj drodze, jak to przepisuje wyraźnie nowela z dnia 6. Marca 1821 r. do L. 1743. Z. U. S. Przytém łatwo się domyśléć można, dlaczego nie poczuwali się do wystąpienia z oskarżeniem ani mąż, ani téż rodzice heroiny, dowiedziawszy się nawet potém o zaszłych matactwach. Najwięcéj atoli przyczyniło się pewnie to do ocalenia Karoliny P., że podstawienie dziecka nie jest u nas odrębnym i tak ściśle oznaczonym występkiem, jak to orzeka np. karne ustawodawstwo francuzkie, gdyż tam zdarzenie podobne stanowiłoby niewątpliwie podług art. 345 K. k. zbrodnię odnoszącą się do bezpieczeństwa dowodów stanu cywilnego i familijnego.

W końcu zwracamy uwagę na rozprawę, którą w tym przedmiocie skréślił Kitka w czasopiśmie wiedeńskiém *„der Jurist“* (zob. t. VI. str. 347), jako téż na kazuistykę karną wydawaną w Berlinie przez Hitziga (*Annalen der deutschen und ausländischen Criminalrechtspflege, von* Hitzig, *fortgesetzt von Dr.* W. L. Demme *und Prof. Dr.* Schletter (zob. t. X. str. 297), następnie użytecznym jest bardzo Pitaval, *causes célèbres* (w Paryżu od 1734 r. w XXIV. t.), szczególnie w wydaniu przerobioném przez Richera, daléj Méjan *recueil des causes célèbres* i t. d. (w Paryżu 1808 r. i 1850 r. T. 22.). Na poparcie zdania naszego o wspomnionym niedostatku Rakuskiego ustawodawstwa karnego, niechaj ostatecznie posłużą wywody uczonego Abegga o zbrodni podstawienia dziecięcia (zob. *Archiv des Criminalrechtes — neues* — T. XI., Zeszyt 4, str. 580).

KRONIKA BIBLIOGRAFICZNA.

Najnowsze dzieła prawnicze polskie.

Cousin Victor. Historya filozofii XVIII wieku. Przetłómaczył Mich. Gliszczyński. Tom I. Warszawa, 1863. Aut. Druk J. Jaworskiego. 8°. 279 pp.

Encyklopedya powszechna. Tom XII, zeszyt 107. 108. Warszawa, 1863. Nakład i druk S. Orgelbranda. 8°. p. 673 — 784, 785 — 896. Każdy zeszyt po 2 Złp. 10 Gr. — (11 ½ Ngr.)

Zawierają w sobie: Irlandia — Jaksza.

Lelewela, Joachima. Pisma rozmaite. Poznań. 1863. J. K. Żupański. 8°. 116 pp. 1 Tl.

[Treść: 1. Dwie tablice starych pieniędzy w roku 1824 w Trzebuniu blisko Płocka wykopanych. 2. Dodatek do pisma Daniłowicza o katalogu biblioteki Tołstowa. 3. Objaśnienie trzech pieniędzy kufickich Sammanidów, w zbiorze Król. Warszawsk. Przyjaciół Nauk Towarzystwa znajdujących się. 4. Wiadomość o narodach litewskich. 5. Spis bogów żmudzkich i litewskich 6. Spis dzieł różnemi czasy przez ś. p. J. Lelewela drukiem ogłoszonych, odbity wiernie z notatki własnoręcznéj nieboszczyka, znajdującéj się w ręku J. K. Żupańskiego. 7. Napis umieszczony na kamienicy w Brukseli, w któréj Lelewel przez długie lata mieszkał.]

Radgowski, Ant. O podstępie w umowach w przedmiocie prawa cywilnego. Warszawa, 1863. Druk Gazety polskiéj. 8°. 36 pp.

Bibliografia polska od 1800 do 1862 r. obejmująca katalog księgarski druków polskich, lub ściągających się do rzeczy polskich a pisanych w obcych językach, ułożony alfabetycznie. Ustęp o bibliografiach w XIX stuleciu i o układzie bibliografii polskiéj za lat 63. Warszawa, 1863. Druk Gazety Polskiéj. 8° 68 pp.

Encyklopedya powszechna. Tom XII, zeszyt 109. Tom XIII, zeszyt 110. Warszawa, 1863. Nakład i druk S. Orgelbranda. 8°. p. 897 — 983, spisu XII. 112 pp. Każdy zeszyt po 2 Złp. 10 Gr. — (11 ½ Ngr.)

Różański, F. O usamowłaszczeniu ludu wiejskiego w Polsce. Paris, 1863. Imp. Renou et Maulde. 12°. 23 pp. 75 Ct. — (7 ½ Ngr.)

Struve, H. Dr. Wywód pojęcia filozofii. Lekcya wstępna do nauk filozoficznych, miana w szkole głównéj w Warszawie dnia 14 Lutego 1863 roku. Warszawa, 1863. E. Wende i Comp. 8°. 50 pp. (10 Ngr.)

Encyklopedya powszechna. Tom XIII, zeszyt 111, 112, 113. Warszawa, 1863. Nakład i druk S. Orgelbranda. 8°. p. 112 — 224, 225 — 336, 337 — 448. Każdy zeszyt po 2 Złp. 10 Gr. — (11 ½ Ngr.)

[Zawierają w sobie: Jarosław-Jovellanos.]

Lewestam, H. Historya literatury powszechnéj, zeszyt 5. Warszawa 1863. A. Lewiński. 8°. p. 385 — 480.

[Patrz „Biblioteka polska" rok trzeci za miesiąc Marzec, Nr. 191.]

Suchodolski, Ed. Skarga ze strony Edmunda hr. Suchodolskiego przeciwko Romualdowi Nowińskiemu, na wyrok Sądu Apelacyjnego królestwa Polskiego, przez Edwarda Grabowskiego obrońcę przy senacie podana. Warszawa, 1863. Druk J. Jaworskiego. Fol. 36 pp.

[Summaryusz dokumentów w tejże sprawie pp. 7.]

Szmurło, Adam. O kulturze Grecyi. Prelekcya wstępna, miana w szkole Głównéj dnia 26 Listopada 1762 r. Warszawa 1863. Druk J. Jaworskiego. 8°. 27 pp.

[Przedruk z Dziennika Powszechnego.]

Gmina i szkoła wiejska w Polsce po zniesieniu pańszczyzny. Przez Stanisława Bratkowskiego. 8°. 20 Ngr.

Najnowsze dzieła prawnicze zagraniczne.

Clerc. Traité général du notariat et de l'enregistrement, divisé en trois parties: Notariat. Enregistrement. Droit civil; par M. Edouard Clerc, ancien président de la chambre des notaires de Besançon. 2[e] partie. Enregistrement, timbre et hypothêques. 2 vol. in-8, XLIV-1444 p. Paris, imp. et lib. Cosse et Marchal. 16 fr.

Champagny (de). Traité de la police municipale, ou de l'autorité des maires, de l'administration et du gouvernement en matières réglementaires, par le comte Napoléon de Champagny, député au Corps législatif. T. IV. In-8, 558 p. Paris, imp. Poupart-Davyl et Cie; lib. P. Dupont. 27 fr.

Lefaure. Le Socialisme pendant la révolution française, par Amédée Lefaure. In-18 jesus. 357 p. Abbeville, imp. Housse; Paris, lib. Dentu. 3 fr.

Rendu. La Souveraineté pontificale et l'Italie, par Eugéne Rendu. In-8, 163 p. Paris, imp. Tinterlin; lib. Dentu. 3 fr.

Baudrillart. Publicistes modernes, par M. Henri Baudrillart, professeur au Collége de France. In-18 jésus, XXIII-541 p. Paris, imp. Bourdier et Cie; lib. Didier et Cie. 7 fr. 50 c.

Fournier. Traité des contributions directes, par Casimir Fournier, avocat. In-18 jésus. VI-465 p. Strasbdurg, imp. et lib. veuve Berger-Levrault et fils; Paris, même maison. 4 fr. [Biblioteque de l'administration française.]

Mahon de Monaghan. Etudes critiques sur l'Angleterre, par Mahon de Monaghan. In 12, 195 p. Epernay, imp. Fievet; Paris. lib. L. Hachette et Cie. 2 fr.

Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques de l'Institut impérial de France. T. XI. In-4, XVI-1014 p. Paris, imp. et lib. Firmin Didot fréres. 25 fr.

Périer. La Situation financière en 1863, par Casimir Périer. In-8, 31 p. Paris, imp. Tinterlin et Cie; lib. Dentu. 1 fr.

Amorini. De l'adultère chez tous les peuples, étude, par le chevalier Amorini. In-18, 138 p. Paris, imp. Poupart-Davyl et Cie; tous les lib.

Bertin. Des réformes de l'instruction criminelle. Observations générales. Instruction préparatoire. Détention préventive. Secret. Mise en liberté sous caution. Prise à partie. Juge unique. Jury d'accusation, par Bertin, avocat. In-8, 119 p. Paris, imp. Dubuisson et Cie, lib. Durand; au journal le Droit. 3 fr.

Beudant. Médecine legale et expertises, par Ch. Beudant, agrégé à la Faculté de droit de Paris. In-8, 31 p. Paris, imp. Noblet; lib. Marescq. ainé. 1 fr. 50 c.

Extrait de la Revue pratique de droit français des 1er et 15 février 1863.

Cauvet. Traité sur les assurances maritimes, comprenant la matière des assurances, du contrat à la grosse et des avaries, par J. V. Cauvet, avocat. T. II. In-8, 460 p. Marseille, imp. Barlatier-Feissat et Demonchy; Paris, lib. Durand.

Le Hardy de Beaulieu (C.). Du salaire, exposé des lois économiques qui régissent la rémunération du travail et des causes qui modifient l'action de ces lois, par Ch. le Hardy de Beaulieu, professeur honoraire à l'école du Hainaut. 2[e] édition, revue et augmentée. In-18 de 261 p. Bruxelles. A. Lacroix, Verbockhoven et Cie. 2 — 50.

Guizot. Histoire parlementaire de France, recueil complet des discours prononcés dans les chambres de 1819 à 1848. par M. Guizot. T. I et II. In-8, CXLII-921 p. Paris, imp. Bonaventure et Ducessois; lib. Michel Lévy fréres; Lib. nouvelle. Chaque vol., 7 fr. 50 c.

Favre. Liberté commerciale. Plaidoyer de Me Jules Favre pour les représentants de commerce. Cour imperiale de Lyon. Audiences des 15 et 16 décembre 1862. In-8, 102 p.

CZASOPISMO

poświęcone

Prawu i Umiejętnościom Politycznym

wydawane pod redakcyą

Członków Wydziału Prawa i Umiejętności
politycznych
w c. k. Uniwersytecie Jagiellońskim.

Rok 1863. ZESZYT IX. i X. **Październik.**

Redaktor odpowiedzialny Prof. Dr. Michał Koczyński.

W KRAKOWIE.

W DRUKARNI C. K. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO
pod zarządem *T. Szczurkowskiego.*

1863.

RZUT OKA
NA DZISIEJSZY STAN PRAWA
I PRAWODAWSTWA KARNEGO

przez Prof. Dra Michała Koczyńskiego.

(Ciąg dalszy — zob. zeszyt I. i III.)

Przy szczupłym zakresie naszéj rozprawy, nie mogąc wyczerpnąć przedmiotu, podaliśmy tylko główne wypadki historycznych objawów postępu umiejętności prawa karnego. Wszelakoż i to, co zwięźle przytoczoném było, posłużyć może za tło do obszerniejszych rozbiorów naukowych, stanowiąc przedmiot godzien ze wszech miar pewnie uwagi prawników umiejętnych.

Tak więc teraz zwrócimy oko na prawodawcze usiłowania tegoczesne celniejszych państw europejskich, z których niemal każde odznacza się gorączkową prawie ruchliwością ustawodawczą, wywołującą w świecie uczonym przeróżne zdania, przeróżne z teoretycznéj i praktycznéj strony podawane ocenienia ustaw karno-sądowych, jako prawdziwych skarbów rozumu prawniczego w narodach i rządach oświeconych. Jest zaiste pod tym względem czemu się przypatrzyć, jest z czego zyskać doświadczenie obfite.

W zarysie naszym ograniczymy się jednakowoż na samém prawodawstwie karném, już dlatego, ponieważ uwzględnienie postępowania karnego zawio-

dłoby nas koniecznie zadaleko, bo w rozwlekłość niestósowną do przeznaczenia niniejszego poglądu.

Uważając, że prawo jest duszą wewnętrznego ładu i składu społeczeńskiego, widzimy pod względem objawień prawodawstwa karnego dwojaki kierunek układu, mianowicie prąd konsolidacyjny i kodyfikacyjny.

Pierwszy system przyjęty jest w Anglii, w Rosyi, i po części także w Zjednoczonych Stanach Amerykańskich. W tych to bowiem krajach prawo zeszło z przeszłości w mnogich i rozmaitych ustawach na teraźniejsze pokolenia. Górowało tam od wieków prawo zwyczajowe, lub téż obowięzywały u nich starożytne księgi prawa swojskiego przy powolném uzupełnianiu ich za pomocą późniejszych dodatków ustawowych i przez coraz bujniejsze rozkrzewianie się obyczajów prawnych. Gdzie taki stan rzeczy zachodzi, tam słusznie zauważali, iż treść prawa rodzimego wielceby ucierpiała, gdyby się nagle zerwano do układu nowych zakonów prawnych. Jednak prawo, będące żywiołem duchowym, nadzmysłowym, powinno zawsze mieć dobitny swój wyraz zewnętrzny w piśmiennych pomnikach prawodawczych, jeśli ma rządzić ludami i obdarzać je bezpieczeństwem bytu i wolnego rozwoju. Ztąd i w pomienionych państwach powstało przekonanie o niezbędnéj potrzebie ujednostajnienia licznych ustaw pojedynczych i ustalenia zwyczajów prawnych. System konsolidacyjny świadczy o wielkiém umiarkowaniu, o którém utrzymywał czcigodny biskup Bossuet, iż właśnie ono jest szczytem rozumu ludzkiego.

O istnéj dogodności rozumnego umiarkowania w nowatorstwie ustawodawczém, świadczyć mogą wa-

dy niektórych kodeksów niemieckich w naszém stóleciu jakby za hasłem czarodziejskiém powstałych, ale niemniéj wymownie świadczy o smutnych następstwach pośpiechu kodeks kar głównych i poprawczych w Kongresowéj Polsce od 1. Stycznia 1848 r. w wykonanie wprowadzony.

Inną znowu drogą do ulepszenia praw wiodącą jest system kodyfikacyjny. Gdzie bowiem już od dawna istnieją całkowite księgi prawa, lub gdzie po dokonanéj reformie prawodawstwa dostatecznie się przyjęły pojęcia prawnicze, tam przybierają główne działy prawa kształt oddzielnych kodeksów, całkowicie w sobie zamkniętych. Tego rodzaju były postępy prawodawcze, mianowicie we Francyi, następnie w całych niemal Niemczech, tudzież w Austryi. W Państwie Rakuskiém téż najwcześniéj się zjawiła kodyfikacya prawa karnego.

Znaną jest światu uczonemu sławna walka, jaką stoczyli ze sobą Thibaut i Savigny pod tym względem. Pierwszy przemawiał za kodyfikacyą, czując się na siłach do sprostania dziełu tak wielkiemu; ale Savigny stanowczo myśl poruszoną odrzucał, przychylając się raczéj do wniosków układu konsolidacyjnego (zob. Thibauta ‚*zivilistische Abhandlungen über die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechtes, 1814;* Savigny: *Vom Berufe unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, w Heidelbergu, 2. wyd. z r. 1828. Tenże sam: *Stimmen für und wider neue Gesetzbücher,* w czasopiśmie wydawaném przez niego, tudzież przez Eichhorna i Göschena *„für geschichtliche Rechtswissenschaft“.*).

My atoli poczuwamy się do obowiązku dla ocenienia a może i rozsądzenia sporu zwrócić uwagę na

przepomniane dotąd, lub niedostatecznie wyjaśnione widoki. Któż bowiem nie przyzna, że ważna zachodzi różnica między prawem cywilném a karném, co się tyczy konieczności, kształtu, i celów kodyfikacyi. W dziedzinie prawa cywilnego nikt wtedy, jak ogłoszono w Prusiech powszechne prawo ziemskie, a w Austryi księgę powszechną praw cywilnych, nikt mówię prócz ustawodawcy nie żądał, ani nie dążył nawet do przeobrażenia prawa prywatnego; słusznie zatém upatrywano w zjawiających się kodeksach nieufność jawnie okazaną umiejętności i jéj zastępcom. Łatwo zatém pojąć, czemu uczeni prawnicy w Niemczech, widząc w kodyfikacyi uszczuplenie powagi swojéj i wyłącznego dotąd panowania prawa powszechnego (przeważnie rzymskiego), zapalczywie opierali się nawałowi kodyfikacyjnemu, a nawet do dziś dnia jeszcze stoją wytrwale na stanowisku odporném.

Wcale inaczéj się rzecz miała z prawem karném, już podczas ogłoszenia pierwszych utworów kodeksowych. Ono potrzebowało oczywiście całkowitego przekształcenia; nikt się temu nie sprzeciwiał, ponieważ przestarzałe postanowienia średniowiecznych ustaw karzących, również jak należycie zrozumiana zasada „*nulla poena sine lege*“ jawnie wkładały na władzę prawodawczą obowiązek zastósowania przepisów karnych do ducha czasu, do postępów umiejętności, do rozwoju oświaty i ludzkości, z czego wynikła nieuniknіona konieczność naprawienia kodeksów karzących.

Lecz przy pierwotném zapatrywaniu się na zadania kodyfikacyi zaszła nie małéj doniosłości omyłka. Tak w Austryi za Józefa II. w r. 1787, jako téż w Prusach za Fryderyka II. i jego następcy w r. 1794 obmyślając kodyfikacye prawa cywilnego i karnego

zamierzali prawodawcy usunąć stanowczo na przyszłość wszystkie wątpliwości i spory umiejętne, a tém samém odebrać umiejętności prawniczéj cały jéj dotychczasowy wpływ na praktykę sądową, a to przez ułożenie kodeksów organicznych, o których wtedy marzono, że osnute na podstawie prawa przyrodzonego, potrafią nie tylko obalić powagę całego prawa powszechnego, ale zajaśnieć także promieniem wieczystéj trwałości i niezachwianéj po wszystkie czasy dzielności.

Błędne to w zupełności mniemanie opanowało nie tylko ustawodawstwo Rakuskie t. z. Józefińskie, lecz górowało także w ułożeniu Pruskiego prawa ziemskiego. Tak tedy rzeczone prawodawstwa różniąc się tylko pod względem metody od siebie, gdyż Austryackie zasadzało się na ogólnikach, Pruskie zaś na kazuistyce stanęło, — dążyły do rzeczy niemożliwych.

Wychodząc z przekonania o wszechwładności i wszechwiedzy ustawodawstwa, o czém już marzył w szóstym stóleciu Césarz Justynian (zob. *Const. Tanta.* 2. C. I. 17. następnie *Const. Dedit.* 3. C. I. 17), wykluczają oba zakony prawo zwyczajowe. Odsądzając tém samém całe prawo prawnicze sądowe i umiejętność prawną od wszelkiego wpływu na sądownictwo, przykuto w tych państwach sędziego do literalnego stósowania paragrafów.

Jednakowoż nie długo to trwało, a już wykluły się przykre następstwa z nowego urządzenia. Przepis dosłownego tłómaczenia i stósowania ustaw zniewalał niższe sądy do nieustannego zasięgania informacyi od władz wyższych, wywoływał całe roje przepisów niby objaśniających czyli ustaw dodatkowych, co wszystko przyczyniało się znów do zmącenia kodeksów i do wyrządzenia sądom wielkiego uszczerbku czasu przez ogląda-

nie się na wyjaśnienia urzędowe, tak już wydane, jak téż dopiéro zjawić się mające, ubliżało powadze ustaw, wpływając jeszcze i to niemało na ociąganie się z załatwianiem spraw bieżących. Przy poprawie i odnowieniu kodeksów Józefa II. nastąpioném w 1803 r. wypuszczony został całkiem ów przepis nakazujący niewolnicze stósowanie ustaw, i tym to sposobem dopiéro odzyskała umiejętność przynależne jéj stanowisko.

Cały kształt tegoż kodeksu jawnie wykazuje, że nie jest spisany wyłącznie dla użytku stanu sędziowskiego, będąc przystępnym dla całéj ludności, ponieważ dla niéj właściwie wychodzą na jaw ustawy karne. Każda prawie jego stronnica świadczy o dążności obeznania ogółu mieszkańców za pomocą wykładu przy całéj jędrności prostego i jasnego z głównemi zasadami wymiaru sprawiedliwości karnéj. Świadczą o tym kierunku raz cały wstęp do kodeksu z r. 1803 przydany, powtóre obwieszczenie onegoż, następnie podana równocześnie z ogłoszeniem kodeksu wiadomość o przywróceniu kary śmierci, w końcu wyrażone w nim tu i owdzie ojcowskie upomnienia, jak niemniéj cały tryb wysłowienia. Nawet prostota rozkładu przedmiotów w kodeksie wyłożonych służyć miała do tego, aby ustawa karna była wszechzrozumiałą i prawie przejrzoczystą.

Co się tyczy stanowiska Sędziego, wystarczyć może jeden rzut oka (n. p. na §. 2 o powodach wyłączających winę i karę, na §§. 5 i 6 o sprawcach, i spółwinnych zbrodni, i w ogóle osobach udział w występku biorących, na §. 7 ustawy karnéj z r. 1803 będącéj właściwie tylko powtórném wydaniem ustaw w r. 1787 ogłoszonych, działu I. o karygodném usiłowaniu) na to, aby powziąść przekonanie, jak dalece

prawodawca zaniechawszy krępować Sędziego w rzeczonym zakonie, zostawił mu obszerną przestrzeń dla tak zwanéj roztropności sędziowskiéj, tak iż tylko pod sternictwem teoryi z godnością wywiązać się może sądownictwo ze szczytnego zadania swego. Nowoobrany kierunek opierał się na powziętém w poprzedniéj epoce doświadczeniu, że jest wprost rzeczą niepodobną, nadać ustawom już z góry taką dokładność, ażeby przy nakazaném stósowaniu literalném wystarczyły do rozwiązania wszystkich a nawet i nieprzewidzianych wypadków. Uznał także prawodawca istne niebezpieczeństwo, które wyradza się z panowania martwéj głoski prawnéj i wielce uwłacza duchowi prawa. Z tego téż powodu władza ustawodawcza przy późniejszém nacieraniu o uzupełnienie nowelami przepisów przez nas przytoczonych, odesłała sądy kilkakrotnie (ob. patent z 20. Stycznia 1820 r.) do zasad ogólnych, a zatém już nie do samych słów w ustawie zawartych, na przypadek, gdyby zachodziły niekiedy wątpliwości. Jest to pewnikiem, że władza prawodawcza polecając sądom w razie milczenia ustawy uciekać się do ogólnych zasad, nie mogła mieć na oku samego tylko pospolitego rozsądku sędziów urzędujących; owszem zmierzała ona do pokonania pozornéj lub rzeczywistéj ciemności w ustawach, wskazując światło wychodzące z umiejętnéj i żywotnéj teoryi.

Tak tedy ustało wywołanie umiejętności uchwalone z końcem zeszłego stólecia i znów przywrócone widzimy z wolna powstające poważanie właściwéj nauki prawa karnego po sądach i władzach rządowych.

Zawsze jednak kodyfikacya wzniosła prawie mur graniczny (niemal chiński) dzielący nas od przeszłości. Dalszy pochód na drodze utartéj kilkuwiekową

pracą krzątającą się około prawa „powszechnego“ stał się lub wydawał się przynajmniéj niepodobném. Zwolna tylko wyrobić i ustalić się mogła nowa teorya z wątku świéżo wprowadzonej kodyfikacyi. Całe jéj zaś powodzenie zależało od zawiązania nowych stosunków z zarzuconém stanowczo i uporczywie odpychaném prawem powszechném i nader bogatą literaturą onegoż.

Często zadawano sobie pytanie, dla czego tyle czasu, prawie pół wieku upłynęło, nim uczeni prawnicy w Austryi zdobyli się na zawarcie sojuszu z postępami umiejętności prawa karnego w Niemczech. Otóż daleka jest zawsze droga od odszczepieństwa do zjednoczenia. ,Każda nowa kodyfikacya sprawia zamęt w stosunkach społeczeńskich, budzi opór w mieszkańcach i magistraturze sądowéj, i wtedy dopiéro zaczyna działać dobroczynnie, gdy się potrafi przyjąć w życiu narodowém, co zwykle dopiéro po długiém istnieniu następuje. Byłoby zaiste nad czém się zadziwić, gdyby zespolenie (asimilacya) szybkiego doznało przebiegu. Tak téż i kodeks karny z r. 1803 uledz musiał zwykłemu losowi nowatorstwa prawodawczego, zwłaszcza, że przy wielkiéj zwięzłości a a niewielkiéj ścisłości swojéj w wysłowieniu mógł być wcale zrozumiałym dla gminu, a przecież otworzył z powodu licznie w praktyce podniesionych wątpliwości szeroką niwę prawnikom do objaśnienia, sprostowania i tłumaczenia nowéj ustawy. Niedokładność redakcyi widoczna często w rażący sposób w drugiéj części kodeksu wpłynęła nie mało na utrudzenie pracy tłumaczom prawa, ztąd wcześnie już odezwały się głosy przemawiające za wydaniem odrębnego kodeksu policyjnego, któryby mieścił w sobie występki i prze-

stępstwa nieumyślne, ponieważ wymaga tego raz różnorodność przedmiotu samego, a powtóre konieczność postępowania raźniejszego, aniżeli w sądach bywa. Najwięcéj atoli obciążał i tamował pracowitych tłumaczy wytknięty już przez nas przesąd wszechwiedzy i wszechwładności ustawodawstwa zakorzeniony i panujący dość długo tak w literaturze naszéj, jakoteż w praktyce sądowéj. Cały szereg glosatorów stał niewzruszenie przy zdaniu zasadniczém, że księga praw nietylko prawidła, ale oraz wszelkie ich następstwa podaje, i że ustawodawca sam już z góry obmyślał rozwiązanie każdego szczegółu, każdego przypadku mogącego się kiedykolwiek wydarzyć w życiu potoczném. Dla tego autorowie i sędziowie często woleli raczéj gwałt zadawać ustawom, wyprowadzając z nich wszystko przesadném tłumaczeniem, aniżeli przyznać się do ułomności i niedostatków prawa nadanego. Zamiast radzić się umiejętności, starano się wycisnąć z głosek ustawowych pożądane wyjaśnienia, a nawet stworzyć tą drogą teoryę prawa karnego.

Najprzedniejsze miejsce w literaturze zajmował prawie po nasze czasy Jenull. Jego dzieło (*Das oest. Criminalrecht nach seinen Gründen und seinem Geiste dargestellt* w 4 t. pierwsze wydanie w Gracu 1807—1815 r. trzecie wyszło 1837 r.) obejdzie się bez pochwał naszych. Dotarło ono do wszystkiego, co można było zdziałać, wychodząc z zapatrywania przez nas opisanego. Do ujemnych stron wykładu Jenulla zaliczamy, że nauka prawa karnego, którą autor sam był przejęty, nigdzie nie występuje na jaw w jego dziele, że dość wszędzie skąpi z podaniem źródeł, z których czerpał, że nie wyjaśnia a nawet nie dotyka nigdzie stosunków kodeksu Rakuskiego do po-

wszechnego prawa karnego Rzeszy niemieckiéj lub do innych nowszych ustaw karnych za granicą, a o tak obfitéj ich literaturze żadnéj nawet nie czyni wzmianki. Przytém wyraźnie stroni on wszędzie od kazuistyki i wszelkich szczegółów praktycznych, jakby pragnął odstrychnąć się wielkim przedziałem od prawa żywotnego, zajętego nietylko zbadaniem, lecz i stósowaniem ustaw istniejących, co oczywiście wpłynąć musiało na osłabienie powagi dzieła przez uszczuplenie użyteczności onegoż i powiększenie rozbratu, coraz więcéj między nauką a praktyką zachodzącego.

Właściwą widownią sporów naukowych i pracownią glosatorską były czasopisma prawnicze, które się zjawiły zaraz po dokonanéj kodyfikacyi, sięgając do najnowszych czasów. (Najpierw wychodziły: Zeiller: *Jährliche Beiträge zur Gesetzkunde und Rechtswissenschaft in den oesterr. Erbstaaten*, od **1806** do **1809** r.; następnie Pratobevera: *Materialien für Gesetzkunde und Rechtspflege in den oesterr. Erbstaaten* **1816** do **1824**; daléj *Zeitschrift für oesterr. (?) Rechtsgelehrsamkeit (?) und politische Gesetzkunde* przez Wagnera od r. **1825** do **1833** r. przez Dollinera i Kudnera **1834**—**1838** r., znów przez Kudlera i Fränzla w r. **1839**, przez Kudlera i Stubenraucha od **1840** do **1845** r. a ostatecznie pod napisem: „*Oesterreichische Zeitschrift für Rechts- und Staatswissenschaft* pod redakcyą Kudlera, Stubenraucha i Tomaschka od **1846**—**1849** r. Wreszcie wychodziło także od r. **1839** do **1847** czasopismo „*Der Jurist*“ przez Wildnera wydawane). Treść ich stanowią rozbiory pytań wątpliwych na tle wypadków praktycznych osnute a potém i monografie, choć stosunkowo dość mało ich się tam mieści. Kazuistyka nigdzie nie przekracza ciasnych granic umieję-

tności z kodeksu samego czerpanéj, i wszędzie już, szczególnie w ostatnich czasach wykluwa się z treści tych pism peryodycznych poczucie, że zadanie glosatorów jest skończoném, że ich praca dobiegła mety ostatecznéj, poza którą nic już nie ma do osiągnienia za pomocą samego komentatorstwa.

Na ostatnich kresach epoki opisanéj pojawiły się zbiory Mauchera. (*Systematisches Handbuch (?!) des oesterr. Strafgesetzes über Verbrechen und der auf dasselbe sich unmittelbar beziehenden Gesetze und Verordnungen.* We Wiedniu w 5 t. 1844. Wyciąg z tego „*volumen magnum*“ wyszedł w 1. t. 1847 r. — Następnie, *Darstellung der Quellen und Literatur des oesterr. Strafgesetzes über Verbrechen.* We Wiedniu 1849 r.). Pierwszy jest prostém zestawieniem wszystkich przepisów dodatkowych, a zatém kompilacyą prac ustawodawczych podjętych dla uzupełnienia kodeksu karnego; drugi znów uważać można za summaryusz prac naukowych, a po małéj części także prawa sądowego prawniczego.

Dla rozciągnienia dzielności kodyfikacyi karnéj na t. z. kraje koronne Węgierskie ogłoszony został w r. 1852 nowy kodeks karny, i wszedł w powszechne zastósowanie od dnia 1 Września t. r. Nie zamyślamy wdawać się w bliższe opisy treści jego, ani téż przeprowadzać porównania z poprzednią księgą ustaw karnych, ponieważ szczegóły nie wchodzą w zakres niniejszego poglądu, dość będzie przypomnieć, że obszernie o tém rozprawiają wszyscy pisarze prawa karnego Rakuskiego, a prócz tychże jeszcze Zachariae (porów. *Archiv des Criminalrechtes* z 1853 r. str. 135—166 jakotéż str. 395—421; następnie Sundelin w czasopismie Grossa poświęconém nauce po-

stępowania karnego w Niemczech, zesz. III. str. 1—24). Gdyby kto w błąd wprowadzony był przez datę nowoczesną i sądził, iż ma pod ręką całkiem nowy płód ustawodawczy, to niezwłocznie się i pomiarkuje, przeczytawszy wstępne słowa prawodawcy: „Chcąc tym krajom, w których obowiązuje ustawa karna z 1803 r. wraz z późniejszemi dodatkami, nastręczyć sposobność łatwego (?) i dokładnego obeznania się z istniejącém prawem karném, wszystkim zaś innym krajom koronnym, w których po części wątpliwe tylko istnieją zwyczaje prawne, użyczyć dobrodziejstwa zupełnéj obrony prawnéj, jakotéż pewnego i stałego prawa karnego, nakazaliśmy uskutecznić nowe wydanie wzmiankowanéj księgi ustaw karnych, a to tak z zamieszczeniem wszystkich późniejszemi ustawami poczynionych zmian, jakotéż z dołączeniem niektórych postanowień nowych.

Wydanie z 1852 jest czwartém z kolei, jeżeli t. z. kodeks Józefiński z 1787 r. poczytujemy za pierwszą, zaś kodeks kar dla Galicyi zachodniéj 1797 r. wydany za drugą, wreszcie ustawę karną z 1803 r. za trzecią edycyę.

Dając bez wahania sposobowi konsolidacyi pierwszeństwo przed rączém zrywaniem się na nowiutkie utwory ustawowe, pozostaje nam wskazać jeszcze korzyści, które ztąd spłynęły na umiejętność samą. Gdy w nowoogłoszone wydanie weszła stosunkowo mała część dodatków przez Mauchera w pięciutomowym zbiorze nagromadzonych, reszta zaś wyraźnie uchyloną została, przeto nie ma już wątpliwości pod tym względem, co władza ustawodawcza chciała poruczyć teoryi do rozwiązania. Przytém literatura dawniejsza świadcząca o pracach kilku pokoleń prawniczych nie

straciła od razu użyteczności swojéj. Ale najważniejszą rzeczą jest, że oszczędzono prawnikom tak ogromnego, a przecież dość często niewdzięcznego mozołu, jakim bezsprzecznie byłoby rozpoczęcie na nowo działań glosatorskich, odnoszących się teraz jedynie do nowych postanowień, których ilość nie jest bardzo znaczną, choć im pewnéj doniosłości zaprzeczyć nie można.

Początek literatury nowego wydania kodeksu stanowią dwie rozprawy, mające wykazać i objaśnić zmienione lub świéżo zaprowadzone prawidła karne (zob. *Allgemeine oesterr. Gerichtszeitung* z r. 1852 p. l. 70, 72, 73 i 75; następnie podał Passy pogląd na nowości kodeksowe w czasopismie wydawaném przez Haimerla, *Magazin für Rechts- und Staatswissenschaften*, które obecnie wychodzi pod napisem „*Oesterreichische Vierteljahresschrift für Rechts und Staatswissenschaften*, w zeszycie VI. str. 209 i t. d., w zesz. VII str. 255 i t. d., w zesz. VIII str. 104 i t. d.). Opracowania te ograniczają się na porównaniu i wzmiance o sposobie załatwienia, jakiego doznały w ustawie nowéj niektóre spory naukowe. Krytycznych uwag lub wniosków poprawczych nie ma tam żadnych. Różnią się obie rozprawy w tém, że bezimienny autor wolałby widzieć całkowity zwrot, a zatém zaniechanie przeszłości; Passy zaś umiejętnie i dobitnie umiał bronić zasadę konsolidacyi, będąc zawsze gorliwym jéj zwolennikiem.

Za granicą odezwali się w téj mierze dość przychylnie, ale w sposób nieco ryczałtowy Zachariae — tudzież Sundelin, o czém już podaliśmy wiadomość z przytoczeniem pism peryodycznych, w których oni umieścili sprawozdania swoje.

Na wielkie rozmiary rozpoczął, lecz do końca niestety nie doprowadził komentarza swego znakomity prawoznawca, dostojnik sądowy i autor prawniczy Antoni Hye-Glunek (*Das oesterr. Strafgesetz über Verbrechen, Vergehen und Uibertretungen*, IX zeszytów, str. 883, obejmujących wykład 75 §§., gdy cały kodeks składa się z 532 takich ustępów. We Wiedniu u Manza. Od 1852 do 1855 r.), który jako współredaktor zakonu nowego został uczestnikiem tak zaszczytów, jak odpowiedzialności złączonych nierozerwanie z ojcowstwem w dziedzinie ustawodawstwa. Autor w dziele swojém idącém wszędzie sposobem komentarzy w ślad paragrafów miał na oku raz wyłuszczyć powody, dla których utrzymane lub zmienione zostały pojedyncze ustępy z trzeciego wydania (z 1803 r.), a powtóre założyć pomost dla wejścia kodeksu w zastósowanie w Węgierskich krajach, gdzie dotąd odmienne popłacały ustawy karne. Do tego celu zmierzając umieścił autor w dopiskach treść całego dotychczasowego pismiennictwa prawa karnego. Przy większém, niż to w dziełach Jenulla spostrzedz można, rachowaniu się z praktycznemi wymogami sądownictwa wchodzi Hye starannie w szczegóły i rozbiory wypadków znamienicie wyjaśnionych i z rzadką bystrością rozwiązanych. Obok zwykłych przyborów tłumaczenia używa on już do pomocy zasobów metody prawniczo-historycznéj, którą misternie opisał w osobnym dodatku dołączonym do zeszytu ostatniego. Pochwalamy także, że umiał korzystać ze zdobyczy literatury zagranicznéj, szczególnie niemieckiéj i francuzkiéj, co jednak nie zbyt często w samym wykładzie na jaw występuje (ob. ocenę w powszechnéj gazecie sądowéj Rakuskiéj z 1852 r. p. N. 85 i t. d.).

Bez wszelkiéj znów wartości naukowéj jest obliczony li tylko na najskromniejsze potrzeby praktyczne komentarz Frühwalda (*Handbuch des oesterr. Strafgesetzes* i t. d. we Wiedniu 1852 r. W 3 zeszytach). W sposób daleko godniejszy naszéj praktyki sądowéj obrobił tegoczesne prawo karne Rakuskie Dr. Edward Herbst, professor prawa dawniéj przy Uniwersytecie Lwowskim, a obecnie Pragskim, i znakomity poseł sejmowy (ob. *Handbuch des allgemeinen oesterr. Strafrechtes mit Rücksicht auf die Bedürfnisse des Studiums und der Anwendung.* W 2 t. We Wiedniu u F. Manza 1855 r. a w drugiém wydaniu z 1859 r.). Ubolewamy jednak, że niepospolitych zdolności swoich nie użył autor do zerwania z przestarzałym trybem tłumaczy prawa, przez skreślenie systematycznego wykładu będącego dotąd próżném życzeniem. Teraz upoważnieni jesteśmy poniekąd spełnienia onegoż wyglądać z pióra znakomitego professora Uniwersytetu Wiedeńskiego Juliusza Glasera, który obok Wahlberga, Wesselego i Geyera najwięcéj odznaczył się wydaniem całego rzędu monografij (*Abhandlungen aus dem Strafrechte* we Wiedniu, w 1 t. 1858 r., *Das englischschottische Strafverfahren* i t. d. we Wiedniu u Tendlera. 1850 r.; Cäsar Beccaria *über Verbrechen und Strafen* — przez niego tłumaczony i uwagami wzbogacony, we Wiedniu u Tendlera 1851 r.; *Die Fragenstellung im Schwurgerechtsverfahren*, we Wiedniu u Braumüllera. 1863 r. prócz wielu pięknie i gruntownie napisanych rozpraw umieszczonych za granicą i w pow. gaz. sąd., przy któréj on od kilku lat jako współredaktor pracuje) w których przebija głęboka nauka i bystrość jego umysłu w rzeczach prawniczych.

Wspomnieć tu nam jeszcze wypada nieco o nader ważnéj okoliczności, która wielce wpłynąć powinna na przeobrażenie umiejętności prawa karnego. Dotąd teorya i praktyka prawie przeciwnemi chodziły drogami. Pierwszéj zbywało na bezpośredności czyli doświadczeniu własném; przytém nawyknienie do rozumowania czyniąc ją pochopną do ogólników, doprowadzało ją często do układania prawideł mało lub wcale niedających się zastósować do przedmiotów, o których pisarz często sam nie posiadał jasnego wyobrażenia. Teoretyka czystéj barwy porównać można z podróżnym, który wszedłszy zrana do lasu wędrował pospiesznym krokiem przez cały dzień, aż z wieczora ku wielkiemu zadziwieniu stanął na tém samém miejscu, z którego rano wyszedł. Przy takim stanie rzeczy, w jakim nieraz znajdowała się t. z. teorya, mogli praktyczni mężowie ze sądu i urzędu snadnie odrywać się od wszelkich względów dla niéj a nawet ścisnąć pogardliwie ramionami, ile razy o postępach nauki i potrzebie dźwignienia się z poziomości rzemiosła rozprawiano. Dawniéj dość rzadko dochodziły do wiadomości pozasądowéj przypadki karne, a nawet uważano to czasem za pewien rodzaj zdrady t. z. tajemnicy urzędowéj. Inaczéj się rzecz ma od r. 1850 zacząwszy, gdyż dozwolone w tym czasie ogłaszanie drukiem wyroków sądowych utorowało czasopismom prawniczym sposobność do otworzenia oddzielnéj rubryki dla prawa sądowego prawniczego. Literatura wnet wzbogaconą została początkami krytycznego obrobienia spraw karno-sądowych (zob. Zbiory Peitlera i Herbsta, a w szczególności: *Die grundsätzlichen Entscheidungen des obersten Gerichts- und Cassationshofes über zweifelhafte Fragen*

des allg. oesterr. Strafrechtes, przez Prof. Dra E. Herbsta we Wiedniu u F. Manza. 1853. 1857 i 1859 r.).

Tak tedy teorya postawiona już jest w możności skuteczniejszego zapełnienia przepaści dzielącéj oddawna teoryę od praktyki ku obopólnej i wielkiéj ich szkodzie, jeśli pisarze potrafią przywłaszczyć sobie metodę nieśmiertelnych prawników Rzymskich posuwających się w pracach literackich od szczegółu do ogólników, nie zaś przeciwnie, jak się dotąd mniéj może u nas ale bardzo często w Niemczech działo, przez co teorya stanie się przystępną dla praktyki, a zatém pocznie działać jako żywotny czynnik w życiu prawniczém.

Prócz tego nie omieszka wywierać wpływu dobroczynnego na umiejętność instytucya obrońców w sprawach karnych, która wprowadzona u nas od lat dopiéro 13tu, wyrabia sobie zwolna szczytne stanowisko, na którém potrafili utrzymać się od wieków obrońcy sądowi w Anglii i Francyi. Obrona na pozór tylko z praktyką związek mająca przyczynia się do rozgłosu spraw sądowych, zniewala do obeznania się z starożytnymi mowcami sądowemi, i tworzy konieczność dokładniejszego ze wszechstron zbadania przypadków, aniżeli to dawniéj bywało, co wszystko pomyślnie oddziaływać musi na pożądane pojednanie praktyki z nauką w poszukiwaniach prawdy i prawa.

Zaledwie upłynęło lat dziesięć po wprowadzeniu kodexu z 1852 r. a już całe prawie dziennikarstwo donosi i rozprawia o bliskich zmianach księgi powszechnych ustaw karnych. Zapewne nie pogrąży nas wieść z lekka natrącona w głębokie zadumienie, skoro zwrócimy uwagę na okoliczności towarzyszące porodowi teraźniejszéj księgi karnéj, tudzież na całkowitą zmianę, jaka zaszła w urządzeniach i stosunkach pu-

blicznych cesarstwa. W r. 1851 pamiętnym ze smutnego zwrotu do rządów absolutnych uchwalono zasadę zjednoczenia najściślejszego czyli t. z. centralizacyi. Do tego celu także służyć miała zachwalana przez zwolenników ucisku jedność prawa. Reakcya ze wszech miar weszła w modę. Szczególnie było zamiarem zapobiedz odnowieniu ruchów, jakich państwo doznało w 1848 r. Rugując instytucye polityczne chciano ustawami karnemi stłumić wszelki objaw wolności. Zdawało się, że najlepiéj ustalić zdołają spokój, jeśli nieme posłuszeństwo srogiemi prawami obwarowaném będzie.

Dla tego napotykamy w kodeksie rzeczonym obok zalet niezaprzeczonych dość liczny poczet wadliwych lub zbyt srogich postanowień. Najwięcéj podlegają zarzutowi nowe ustępy i przepisy tyczące się występków t. z. politycznych. Tam niedokładność w definicyach i kierunek odstraszania uderzają. O zbytniéj surowości świadczą także przepisy §§. 9, 26, 28, 29, 35, 63, 65, 66, 85, 88, 126—130 134, 155 i 156. Naganném jest także zatarcie granicy, jaka pod względem kar dawniéj ściśle przestrzeganą była między zbrodniami a przestępstwami. Słusznie zatém poważne głosy odezwały się po sejmach i zgromadzeniach politycznych żądające wszechstronnego poprawienia księgi ustaw karnych. Wolność, honor i życie obywateli państwa wyżéj są cenione, odkąd upadły rządy absolutne. Pojedyncze ustawy postępowe, n. p. o nietykalności mieszkania, o zabezpieczeniu wolności osobistéj i o sprawach drukowych (ostatnia ustawa zaprowadziła bardzo ważne zmiany i uzupełnienia pow. kod. kar.) wtedy dopiéro okażą całą swą dobroczynną doniosłość, gdy dokonaną zostanie poprawa ko-

deksu samego, i to w duchu istniejących teraz urządzeń konstytucyjnych, z któremi często niepodobna pogodzić elastyczności, dowolności, lub surowości niektórych prawideł ustanowionych w wydaniu kodeksowém z 1852 r. (porów. rozpr. „wolność osobista i nietykalność mieszkania“, następnie „rzecz o ustawodawstwie drukowém a w szczególności o nowéj ustawie drukowéj z 17 Grudnia 1862 r.“ przezemnie napisaną w Zeszycie II. i V. czasopisma prawniczo-politycznego). Od czasu objęcia steru w ministerstwie sprawiedliwości przez Dra Heina ożywioną jest opinia publiczna nadzieją wolnomyślnych i ważnych reform w dziedzinie prawa karnego. Jedni obiecują sobie, iż wnet na świat wyjdzie piąte wydanie księgi karnéj zastósowane do dzisiejszéj umiejętności ustawodawczéj i potrzeb duchowych tak czasu jak życia publicznego. Inni znów głoszą, że nie będzie postępu, jeśli nie nastąpi zerwanie z przeszłością, zmiana w zasadach i szczegółach. Teraz właśnie dochodzi nas wiadomość o ułożonym już przez znamienitego prawnika Hyego projekcie do nowego kodeksu, który po odbyciu próby ogniowéj w radzie stanu złożonym będzie do laski marszałkowskiéj dla podania go pod obrady sejmowe. Nam się atoli wydaje, że nie może tak rychło jak to przypuszczają nastąpić urzeczywistnienie tego zamiaru, ponieważ postępowe przekształcenie ustawy karnéj zawisło od całkowitéj zmiany tak głównych rodzajów kar, jak nowego urządzenia kary więziennéj, co olbrzymie poniekąd stanowi zadanie. Przytém zapowiedziane kilkakrotnie przywrócenie sądów przysięgłych wymaga wielkiéj oględności przy układzie prawa karzącego, jak to spostrzegamy w Niemczech, gdzie urządzenie sądów przysięgłych zniewoliło

do zarzucenia swojskich praw karnych. Wreszcie znaną jest nam wszystkim nieunikniona powolność postępowania parlamentarnego, zwłaszcza, gdy tu idzie o projekt ustawodawczy wielkiéj wagi i objętości. Nie bawiąc się w proroctwa, radzimy Szanownym Czytelnikom uzbroić się w cierpliwość i miarkować żądzę spiesznego spełnienia reformy w toku będącéj.

W końcu miłego dopełniamy obowiązku, jeśli wspomnimy, że wojskowość Austryacka za naszych czasów dostąpiła dobrodziejstwa otrząśnienia się ze średniowiecznych praw polowych przez uzyskanie nowego kodeksu wojskowego: *Militär-Strafgesetzbuch über Verbrechen und Vergehen für das Kaiserthum Oesterreich*, z 15 Stycznia 1855 r. Kodeks polowy zawiéra 799 art. i dzieli się na pięć części, z których pierwsza w §§. 1—141 ogólne prawidła, druga w §§. 142 do 303 wyliczenie zbrodni i występków ściśle wojskowych podaje, trzecia w §§. 304—331 zbrodnie naruszające wojenną zwierzchność rządu, czwarta w §§. 332—525 pospolite zbrodnie, piąta wreszcie w §§. 526—799 pospolite występki opisuje i karami okłada (Zob. Opracowania praw polowych złożone w 9ciu dziełkach przez M. Damjanicza wydanych w Wiedniu u Braumüllera od 1849—1859 r.).

W dalszym pochodzie rozpatrzymy się nieco w najnowszych dziejach ustawodawstwa karnego właściwéj Rzeszy Niemieckiéj. Z nowszych praw karnych ułożonych wedle zasad postępowych wyszły w ostatnich dziesiątkach lat pierwszéj połowy naszego stulecia i zasługują na uwagę: 1) Prawo karne Królestwa Saskiego (*Criminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen*) z r. 1838. Starano się w niém uprościć jak

najwięcéj przepisy i nadać sędziemu rozciąglejszą władzę. Cały kodeks zawiera w sobie 326 artykułów. Wprowadzono go w wykonanie także w udzielnych księstwach Saskich, tudzież w niektórych drobniejszych państwach sąsiednich pod nazwą: *Thüringisches Gesetzbuch*, jednak z odmianami niemałéj doniosłości, bez czego się przy znanych powszechnie dążnościach partykularyzmu germańskiego obejść nie mogło. (Zob. GROSSA *Bemerkungen zu einigen Artikeln des sächsischen Criminalgesetzbuches* w Dreznie 1840 r.; tudzież BUSCHA, *Die neuen Criminalgesetzbücher des Königreich Sachsen* i t. d. w Lipsku 1848 roku). 2) Prawo Wirtemberskie (*Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg*) z r. 1839 w 426 art. zamknięte. W osobném wydaniu wyszedł równocześnie kodeks kar poprawczych (*Polizeistrafgesetz*) ze 108 art. złożony, a znów ordynacya sądowa w 463 art. ogłoszoną została w r. 1843. Ważne zmiany w prawie wirtemberskim sprawiła ustawa dodatkowa z 13 Sierpnia 1849 r. Objaśnienia wzorowe napisali: F. K. T. HEPP: *Commentar über das Württembergische Strafgesetzbuch* w 3 tom. w Tubindze 1839—1843 r. dzieło nie zostało doprowadzoném do końca z powodu śmierci zasłużonego Autora. Następnie godném jest uwagi: HUFNAGEL *Commentar über das Strafgesetzbuch für Württemberg* w 3 tom. w Sztutgardzie 1840—1844 roku. Trzeci tom mieści w sobie prawo prawnicze sądowe pod napisem: *Neue Präjudicien der höheren Gerichte.* Tegoż samego pióra jest: *Das Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg mit erläuternden Anmerkungen.* W Tubindze 1845 r. Nadmienić jeszcze należy: LEBRET *Die Strafrechtspflege der Gerichte des Königreiches Württemberg*, w 2 tom. w Sztutgardzie 1854 i

1857 r. 3) Prawo Bruńświckie: *Criminalgesetzbuch für das Herzogthum Braunschweig*, z 1840 r. W niém 287 ustępów zwięzłych a przecież jasnych wystarczyło do całkowitego wyczerpania przedmiotu, ku zupełnemu zadowoleniu uczonych prawników i sądownictwa, o czém sam Mittermaier najchlubniejsze zdał sprawozdanie (Ob. *Die Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung* T. II. str. 140 i t. d.). 4) Prawo Hanowerskie: *Allgemeines Criminalgesetzbuch für das Königreich Hannover*, ogłoszone 1840 r. składa się 373 art. Uzupełnienie onegoż stanowić ma: *Das Polizeistrafgesetz für das K. H.* z 1847 r. w 303 paragrafach. Pisał nad niemi: Leonhardt *Commentar über das Criminalgesetzbuch für H.* 2 tomy w Hanowerze 1846 i 1851 r. 5) Prawo karne Heskie: *Strafgesetzbuch für das Grossherzogthum Hessen*, z r. 1841 zawierające w sobie 484 art. Ustawa karna policyjna jest z 1855 r. i mieści w sobie 381 art. Przytém dość liczne zmiany sprowadziła nowela z 23 Lutego 1849 r. Część ogólną prawa Heskiego wzorowo opracował: M. W. A. Breidenbach w dziele *Commentar über das grossherzoglich Hessische Strafgesetzbuch*, w 1 tomie z 2ch oddziałów złożonym w Darmstadt 1842, 1844 r.— 6) Prawo Badeńskie: *Strafgesetzbuch des Grossherzogthums Baden* z r. 1845 w 714 paragrafów ujęte, lecz dopiéro w r. 1851 w wykonanie wprowadzone. Procedura karna Badeńska z 1845 r. z 360 paragrafów złożona służyła pod wielu względami za wzór przy wypracowaniu Rakuskiego postępowania karnego z 1853 r. Komentarz wydał W. Thilo: *Strafgesetzbuch für das G. H. Baden mit den Motiven der Regierung* i t. d. w Karlsruhe, 1845 r.

Ważną epokę stanowi w Niemczech dla prawodawstwa karnego pamiętny rok 1848, gdyż ustawy karne odtąd na jaw wychodzące nacechowane są wyrazistém oddziaływaniem polityki, a czasem i krzyżowaniem się wolnomyślności z kierunkiem odwrotnym. Ustawy karne po tym czasie ogłoszone podzielić można na dwa rzędy. W pierwszym stoją kodeksa karne osnute na swojskich pojęciach, a zatém na podstawie germańskiéj umiejętności i praktyki karnéj. Do drugiego rzędu znów należą zakony, do których wstęp znalazły obce, w szczególności francuzkie pierwiastki prawne.

Do pierwszego działu zaliczamy: 1) Prawo Nassauskie: *Strafgesetzbuch für das Herzogthum Nassau* z r. 1849. Składa się z 481 art. i jest wyjąwszy kilku zmian prostym przedrukiem kodeksu Heskiego z 1841 r. — 2) Prawo Turyngii: *Strafgesetzbuch für die Thüringischen Staaten*, z 1850 r. w 322 art. Dla wypracowania tegoż kodeksu wysadziły wszystkie księstwa saskie wraz z przyległemi drobnemi państwami wspólną komissyą celem przejrzenia i poprawienia kodeksu karnego Królestwa Saskiego z 1838 r. Lecz dokonana kodyfikacya nie została wprowadzoną ani od razu, ani téż we wszystkich tych krainach, a nawet tam, gdzie ją przyjęto, porobiono przy obwieszczeniu dość liczne i ważne zmiany, tak iż właściwie nie ma mowy o jednolitym kodeksie Turyngskim (porówn. C. F. Müllera: *Strafgesetzbuch für die Sächsischen Herzogthümer* i t. d. W Erfurcie 1853; głównie zaś słynnego prawnika K. J. Wächtera: *Das königlich Sächsische u. das Thüringische Strafrecht.* Sztuttgard 1857 i 1858, dotąd wyszły 3 zeszyty ograniczające się na wykładzie t. z. ogólnéj części czyli wstę-

pu do właściwego kodeksu. — 3) Prawo karne Królestwa Saskiego: *Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen*, z 1855 r. na 375 art. rozłożone. Z pracy zakrojonéj początkowo na poprawę niektórych ustępów urosło całkowite przerobienie pod względem kształtu i treści, jeśli niniejsze wydanie porównamy z poprzednim kodeksem ogłoszonym 1838 r. (Zob. Wächtera: *Sächsisches und Thüring. Strafrecht* str. 38—54; *Criminalistische Jahrbücher für das Königreich Sachsen*, późniéj pod napisem: *Jahrbücher für Sächsisches Strafrecht*, wydawane w Dreznie i Lipsku zacząwszy od r. 1837; obecnie pod redakcyą Helda, Siebdrata i Schwarza. Komentarze znów wypracowali: Ch. E. Weiss: *Criminalgesetzbuch f. d. K. Sachsen*, w Lipsku, drugie wyd. 1848 r, następnie A. O. Krug: *Commentar zu dem Strafgesetzbuch f. d. K. Sachsen v. J. 1855*, w 3 oddziałach, drugie wydanie w Lipsku 1861 r.).— 4) Kodeks karny W. M. Frankfurtu z 1856 r. w 484 art. jest prawie dosłownem przyswojeniem sobie prawa Heskiego z 1841 r.

Co się tyczy ustawodawczych wypracowań drugiego rzędu, zbliżonych do wzorów prawa francuzkiego, kładziemy najpierw: 1) Prawo pruskie: *Strafgesetzbuch für die Preussischen Staaten* z roku 1851. Układ kodeksu Pruskiego jest następujący.

Wstępne postanowienia (o istocie zbrodni, występku i przekroczenia, co nawiasem mówiąc zależy od rodzaju kar zagrożonych, uświęcenie zasady „*nulla poena sine lege*,“ jakotéż prawidła, iż za popełnione za granicą zbrodnie w Prusach zazwyczaj żadne ściganie i ukaranie nie ma miejsca) są treścią §§. 1—6 żywcem przejętych z kodeksu karnego Francuzkiego.— Rozdział piérwszy w §§. 7 do 60 mówi

o karach (kara śmierci, kara domu poprawy, kara zamknięcia i kary pieniężne), o usiłowaniu, o uczestnictwie, o przyczynach wykluczenia albo złagodzenia kary, o zajściu kilku zbrodni i powtórném ich popełnieniu. Cała ta część t. z. ogólna opartą jest na podstawie praw francuzkich. Rozdział drugi stanowi w §§. 61 do 331. w 28 tytułach o pojedynczych zbrodniach i występkach i o karaniu takowych. Jędrność i prostota wysłowienia, jasność i wynikliwość całego układu, stosunkowa łagodność kar, są niepospolitemi zaletami szczegółowéj części kodeksu. Rozdział trzeci rozprawia w §§. 332 do 349. w 4 tytułach o przekroczeniach i karaniu tychże. W dodatku umieszczona jest ustawa tycząca się wprowadzenia kodeksu w wykonanie i prawideł właściwości sądowéj, obejmująca 27 artykułów. Prawo pruskie obowiązuje także w księstwach udzielnych Anhalt i Waldeck. (Zob. *Archiv. für Preussisches Strafrecht,* które od r. 1853 corocznie w 1 t. wydaje Goldtammer w Berlinie. Następnie Beseler: *Commentar über das Strafgesetzbuch f. d. Preussischen Staaten*, w Lipsku, 1851 r. Goldtammer: *Die Materialien zum Strafgesetzbuch f. d. Preussischen Staaten*, w 2 t. w Berlinie, 1851 i 1852 r. J. D. H. Temme: *Glossen zum Strafgesetzbuch f. d. Preussischen Staaten*, we Wrocławiu 1853 r. Tegoż samego pióra: *Lehrbuch des Preussischen Strafrechtes*, w Berlinie, 1853 r. F. C. Oppenhoff: *Das Strafgesetzbuch f. d. Preussischen Staaten, erläutert aus den Materialien der Rechtslehre und den Entscheidungen des Obertribunals* w 3. wyd. w Berlinie 1861 r. H. Hälschner: *Das preussische Strafrecht*, już wyszły 2 t. w Bonn, 1855—1858 r. znakomicie napisane, choć dotąd nader mało w nich autor rozprawia

o właściwém zadaniu dzieła, czém przecież ma być wykład prawa pruskiego. W końcu A. F. Berner: *Grundsätze des Preussischen Strafrechtes*, w Lipsku 1861 r. wyjaśnia li tylko zasadnicze nauki w ogólnéj części kodeksu umieszczone.

2) Prawo Oldenburskie: *Strafgesetzbuch für das Grossherzogthum Oldenburg* z r. 1858 zostające do kodeksu pruskiego w takim stosunku, w jakim się to postawiło do praw karnych francuzkich.— 3) Prawo Bawarskie: *Strafgesetzbuch für das Königreich Baiern*, z 10 Listopada 1861 r. znamionuje najnowsze zwycięztwo umiejętności kryminalnéj francuzkiéj nad germańską (porów. K. Hocheder: *Das neue Strafgesetzbuch f. d. K. B., erläutert i t. d.* w 3 zeszytach, w Mnichowie 1862 r. K. F. Dollmann: *Das Strafgesetzbuch f. d. K. B. mit Erläuterungen*, w Erlangen, 1862 r.). Poprzednia ustawa karna Bawarska: *Strafgesetzbuch f. d. K. B.* z 1 Stycznia 1813 r. ułożona przez sławnego Feuerbacha, popłacała blisko pół wieku, a nawet z niéj wiele korzystano u nas w swoim czasie przy układzie prawa karnego polskiego z r. 1818.

Jeżeli trzy wymienione powyż zakony tak znacznie odstąpiły od dotychczasowéj teoryi w Niemczech od wieków utartéj, przychylając się pod względem formy i treści do wzorów podanych w prawie francuzkiém: *Code de delits et de peines* z r. 1810, ulepszoném późniejszemi ustawami z r. 1828 i 1832, to zwrot cały przypisać należy nie łgnieniu do cudzoziemszczyzny, lecz doskonałości obranego wzoru, a powtóre nagłéj zmianie zaszłéj w postępowaniu karném. Z nastaniem bowiem sądów przysięgłych okazała się oczywista konieczność największego uproszczenia

całego kształtu i treści kodeksów karnych, a gdy właśnie téj pożądanéj zwięzłości i jasności dopatrywano w prawie francuzkiém, nie dziw więc, że w Prusach, w Oldenburgu i w Bawaryi władze prawodawcze nie wzdrygały się sięgnąć po prawidła dogodne i długoletniém doświadczeniem stwierdzone, a wreszcie przyswoić je sobie.

Tak tedy Rzesza Niemiecka przedstawia pod względem prawa karnego wielkie rozdrobnienie i rozmaitość podobną do mozajki. Uczeni Niemcy wielce nad tém boleją, nie tracąc jednak nadziei, dojścia kiedyś w mglistéj przyszłości do poszczycenia się znów powszechném prawem karném, i to zapomocą samych, choć powolnych, ale za to niezawodnie skutecznych prac naukowych. Dla dopięcia tego celu doradzają, żeby znakomici uprawiacze prawa karnego ujęli w ręce swoje tworzenie komentarzy, a opanowawszy w taki sposób literaturę, starali się wykazać przez głębokie zbadanie kodeksów obowiązujących, co jest spólnego, co zaś odrębnego w postanowieniach karnych. Z tożsamości prawideł wykazanéj w drodze czysto-naukowéj wykluć się ma z czasem jednolite prawo karne. (Zob. Häberlin: *Grundsätze des Criminalrechtes nach den neuen deutschen Strafgesetzbüchern*, w 4 t. w Lipsku, 1845—1849; L. Jagemann i W. Brauer: *Criminallexicon nach dem neusten Stande der Gesetzgebung in Deutschland*, w Erlangen 1854 r.; J. Weiske: *Rechtslexicon enthaltend die gesammte* (?) *Rechtswissenschaft*, w 15 t. w Lipsku 1838—1861 r.; Osenbrüggen: *Uiber den wissenschaftlichen Gehalt der verschiedenen Commentare über die neuen Particular-Gesetzbücher*, w Heidelberskiém czasopismie: *Kritische Zeitschrift f. d. gesammte Rechtswissenschaft* w t. II. str. 268—304).

Nie dowierzając atoli samemu wpływowi nauki, nie zaniedbują Niemcy, gdzie tego potrzeba, używać także silnego nacisku, ażeby skłonić władzę centralną do przygotowania i wprowadzenia jednolitego kodeksu karnego (zob. wzmiankę o działaniach zjazdu prawników Niemieckich w III. zeszycie niniejszego czasopisma str. 148—151; Beseler: *Volksrecht und Juristenrecht*, w Lipsku 1843 r. Runde: *Gemeines-Recht für Deutschland*, w Oldenburgu 1845 r.; Hepp: *Anklageschaft, Öffentlichkeit und Mundlichkeit des Strafverfahrens*, w Tubindze, 1845 r. str. 181—190; Christ: *Nationalgesetzgebung*, i t. d.).

Dążność do jedności prawa, jest tak silną, iż ona nawet przygłusza częstokroć u szanownych zkąd inąd Autorów sumienność w sprawozdaniach naukowych. Dla przykładu przytaczamy zdanie Kruga objawione w jego dziełku: *Ideen zu einer gemeinsamen Strafgesetzgebung* na str. 8 o pruskim kodeksie karnym. Wszystko wedle niego w téj ustawie jest arcywyborném, co stoi na podwalinach niemieckich, tylko francuzkie pierwiastki czémprędzéj wyplenić należy. Jeszcze pocieszniejszém jest orzeczenie G. Geiba w obszerném jego dziele: *Lehrbuch des Deutschen Strafrechtes*, w Lipsku, w 2 t. 1861 i 1862 r. na str. 363 piérwszego tomu. Jeżeli instytucya sądów przysięgłych, mówi on, obejść się nie może bez kodeksów francuzkich, należałoby po prostu znieść sądy przysięgłych (?!), ponieważ tamują przystęp do powszechnego prawa karnego!

Ostatecznie musimy, choć nam to przykrość sprawia, wyznać otwarcie, że prawo karne pomimo wielu świetnie dokonanych prac i tak niezrównanego zastępu pracowników, jakiemi Niemcy szczycić się mogą, zawsze jeszcze nie doszło do pożądanych kresów

możliwéj doskonałości. Jakże dalekiém ono jeszcze jest od zrównania się z wiekopomnym rozwojem prawa cywilnego występującym na jaw za naszych czasów w Niemczech.

Niestety i w zbiorach Justyniana prawo karne jest piętą Achillesa.

Pominąwszy wielkie trudności wynikające ze saméj istoty zadania, kładziemy całą winę na karb niewłaściwéj metody, któréj dotąd często się trzymali uczeni Niemieccy, a jeżeli niektórzy z Szanownych pracowników natrafili także na drogę szczęśliwszą, to nie zawsze zdołali postępować na niéj z wytrwałością.

D. n.

O POCHODZENIU PRAWA OBOWIĄZUJĄCEGO I WSPÓŁDZIAŁANIU ROZMAITYCH CZYNNIKÓW NA ROZWÓJ ONEGOŻ

przez Antoniego Stanisławskiego

Dra i Prof. Prawa przy Uniwersytecie Charkowskim.

„Philosophi proponunt multa dictu pulchra, sed ab usu remota; Jurisconsulti autem suae quisque patriae legum, vel etiam romanarum, vel pontificiarum placitis obnoxii et addicti, judicio sincero non utuntur, sed tanquam e vinculis sermocinantur."

Baco. *De Augm. scient. L. VIII. C 3.*

Na wstępie należy się nam wytłómaczyć, co rozumiémy pod imieniem prawa obowiązującego.

Uważając tak zwane prawo natury za wspólną rodu ludzkiego własność, nazywamy prawem obowiązującém summę przepisów i prawideł, z tego lub innego pochodzących źródła i mających moc

obowiązującą u pewnego tylko narodu — w danéj spółeczności [1]). W językach innych ludów Europy prawo to nosi zazwyczaj nazwisko, któremu odpowiedniego w mowie naszéj nie mamy. Francuzi mianują je *Droit positif*, Niemcy: *Positives Recht* i t. d.; u nas nazywano to najczęściéj prawem stanowionem, ale, jak mi się zdaje, niewłaściwie, bo tém imieniem słusznie możemy nazywać samo tylko prawo z ustaw władzy prawodawczéj wynikające, gdy tymczasem w skład prawa obowiązującego wchodzą nie tylko ustawy, ale i inne jeszcze prawidła, z innego pochodzące źródła [2]). Że zaś i te i tamte mają, albo kiedyś miały moc obowiązującą, najwłaściwszém mi się zdało nazwać prawo z nich złożone — obowiązującém.

Zdawałoby się, że kwestya o pochodzeniu prawa obowiązującego — prawa złożonego ze stałych, pewnych przepisów, nie powinnaby zawierać szczególnych trudności. Jednakże w rzeczy saméj należy ona do rzędu tych, które w dziedzinie prawoznawstwa znane są jako bardzo zawiłe i sporne. Pochodzi to szczególnie z téj przyczyny: że dla rozwiązania téj kwestyi, różnemi czasy przełożono mnóstwo niezmiernie rozmaitych zdań, nie tylko wbrew przeciwnych sobie w szczegółach i drobnostkach, ale nawet niekiedy niszczących siebie wzajemnie w samych zasadach. Smutna niezgodność zdań o przedmiocie tyle ważnym, nie tylko dla teoryi prawa, ale także dla praktycznego jego zastósowania, jest koniecznym skut-

---

[1]) Warnkönig. *Juristische Encyclopädie. Erlangen 1853. S. 13.* Hegel. *Grundlinien der Philos. des Rechts. Berlin 1833. §. 211. S. 271.*

[2]) Patrz niżéj.

kiem jednostronnego skierowania uczonych, kuszących się o rozstrzygnienie naszego założenia[3]). Każdy prawie zapatrywał się na nie ze s w e g o punktu widzenia, a uznając punkt ten za jedynie pewny, już tém samém z pogardą odrzucał wszystko, co mogło być zdobytém dla nauki na innéj drodze badania[4]). Odwieczny rozbrat między prawnikami - filozofami i prawnikami - praktykami, o którym już z goryczą wspomina sławny Kanclerz Anglii, Bako Werulamski († 1626)[5]), rozbrat niezmiernie szkodliwy dla nauki Prawa, w ogólności nie omieszkał téż wywrzeć szczególnie niekorzystny wpływ na rozwiązanie kwestyi o pochodzeniu p r a w a o b o w i ą z u j ą c e g o. Praktycy zarzucali Filozofom: że wdają się w otchłań badań o przedmiotach, leżących za granicami rozumu ludzkiego i takich, nigdy nierozwiązanych pytań, które, gdyby nawet można było rozstrzygnąć, to ztąd nie wynikłaby żadną korzyść praktyczna; że w badaniach swoich Filozofowie albo gardzą zupełnie faktami i doświadczeniem, albo zamało zwracają na nie uwagi; że ulatując tym sposobem w sferze pojęć oderwanych, tracą z oczu rzeczywistość, ą ostatnim skutkiem przyjętéj przez nich metody jest to, że rozprawiając o przedmiotach prawa, przekładają oni wiele pięknych i d e i, mających jednę tylko wadę: niepodobieństwo zastósowania ich w praktyce! Krótko mówiąc: summa robionych przez praktyków zarzutów równa się sławnemu pytaniu słynnego francuzkiego prawnika XVI. wieku Kujacyusza[6]): *Quid hoc ad edictum praetoris?*

---

[3]) Warnkönig a. a. O. S. 18—21.

[4]) Savigny. *System des heut. röm. Rechts I.* §. 15. S. 53.

[5]) Patrz Epigraf naszéj rozprawki.

[6]) Cujas † 1590.

— Prawnicy filozofowie, ze swojéj strony, często także miewali powód zarzucać praktykom, że ci, zagrzebując się w natłoku drobnostek codziennego życia i rozmiłowawszy się w niezbędnéj drobiazgowości prawa obowiązującego, najmniejszéj nie dają baczności na wielkie, ogólne jego zasady; że przy takiém skierowaniu, wiele to już, jeżeli oni dójść mogą do poznania litery prawa, gdy tymczasem zasadnicze jego myśli, czyli to, co nazywamy zwyczajnie duchem prawa, na zawsze zostaje dla praktyków *incognita terra!*

Nie będąc wcale bezwzględnym wielbicielem tak zwanych prawników-filozofów, ceniąc owszem zarówno rozumnie-praktyczną działalność prawnika i teoretyczne badania w nauce Prawa, wyznać jednakże musimy, że zarzuty czynione przez prawników-filozofów prawnikom-praktykom, w pewnym przynajmniéj względzie, mają za sobą pozory słuszności. W rzeczy saméj, wieluż-to znajdziemy praktyków, często bardzo ze stanowiska swego powołanych do obszernych i ważnych prac administracyjnych, sądowniczych, a nawet prawodawczych, którzyby się nie uczuli w niezmiernie przykrém położeniu, gdyby od nich zapotrzebowano wyjaśnienia, albo nawet prostego określenia najpospolitszych, ale razem najważniejszych pojęć, bez których nie masz nauki ani praktyki prawa, jakiemi n. p. są pojęcia: prawa i ustawy, sprawiedliwości i słuszności i t. p. Iluż to z nich poczęłoby twierdzić z zapałem szczérego, ale niezeznanego przekonania, że nie ma innego prawa jak tylko to, które się zawiera w tym lub innym artykule kodeksu, zapominając albo nie rozumiejąc, że nie ma takiego artykułu, któryby nie stracił swojego znaczenia, bez

względu na najsroższe kary grożące za jego pogwałcenie, gdyby ludzie stracili wiarę w prawo i prawdę przedbytujące wszelkim pisanym ustawom [7]). Korząc się przed literą prawa, stają oni dziwnie zatrwożeni, kiedy się im zdarzy napotkać opuszczony przecinek, albo téż wyobrażają sobie, że dobro spółeczności zależy od użycia tego lub innego zaimka, tego lub owego spójnika. Nie troszcząc się o zrozumienie zasad prawa, i tyleż zwracając uwagi na przeszłość jego ile na przeszłość aërolitów, radzi wierzą sami i chcieliby kazać wierzyć wszystkim, że świat i ludzkość skazane są na wieczne kołowanie w ciasnym obrębie ich uprzedzeń, nieprzyjaznych wszelkiemu postępowi, wszelkiemu odnowieniu.

Taka jest w krótkości treść ciągłéj walki teoretyków z praktykami. Smutno zapewne widzieć rozbrat, często przechodzący w zaciętą nienawiść, właśnie kiedy rzecz idzie o prawo obowiązujące,— przedmiot tak blizki dla każdego człowieka i mający wpływ bezpośredni na dobro spółeczności ludzkiéj. Niepocieszającą jest rzeczą być świadkiem dziwnéj sprzeczności zdań, wynikającéj z różnego skierowania prawników, należących do jednego z nieprzyjaznych sobie obozów. Ale kiedy wspomnimy, że nawet matematycy często wiodą długie i zażarte spory o niezmienne zasady swojéj nauki, byłoby więc może niesłusznością, wymagać jedności zdań od jurystów, których przedmiot z natury swojéj wywołuje dyskussyę; niesprawiedliwie byłoby wnosić, że, ponieważ prawnicy nigdy się zgodzić na jedno nie mogą, więc ich spory są zupełnie jałowe, a nauka, któréj się oni

7) Bélime. *Philosophie du droit. Paris 1844.* T. I. p. 49.

poświęcają, nie jest nawet nauką! Rozmaitość zdań o wielu bardzo przedmiotach wchodzących w skład prawoznawstwa, uważać tylko należy jako jeden z mnóstwa dowodów téj niezaprzeczonéj prawdy, że jest to już losem człowieka, aby dążąc ku prawdzie, błąkał się długo i jakby omackiem szukał do niéj drogi, to posuwając się naprzód, to wtył się cofając, aż nakoniec po długiéj i męczącéj wędrówce, niby w podziemnym labiryncie, wpadnie on, często przypadkiem, na ścieżkę wiodącą ku pożądanemu światłu. Tak właśnie było i w sprawie naszego przedmiotu: długo i bardzo długo uczeni prawnicy napróżno tyrali siły, aż im się nakoniec udało utworzyć gruntowną teoryę o pochodzeniu prawa obowiązującego.

Nudném a może i nieużyteczném wydałoby się komukolwiek, gdybyśmy na tém miejscu zechcieli krok w krok prowadzić czytelnika za stopniowém zjawianiem się i rozwijaniem różnych teoryj o naszym przedmiocie. Wiémy, że w teraźniejszym czasie ludzie zbyt wysoko cenią uwagę swoją, i jak tylko prawda nie przedstawia się im w całéj swojéj prostocie, nie raczą oni zejść z bitéj ale łatwéj drogi codziennego życia, aby się udać za prawdą i śledzić ją po trudnéj ścieżce rozwoju. Komużby się zachciało widzieć proces wzrostu i dojrzewania smacznego owocu? Jest to rzecz botanika, ogrodnika; my chcemy tylko owocu, coby wytwornym smakiem łechtał wymyślne podniebienie nasze. Tak więc, chociaż pogląd historyczny na teoryę o pochodzeniu Prawa obowiązującego nie byłby pozbawiony naukowego znaczenia i interesu, musimy odesłać ciekawszych do dzieł niektórych niemieckich uczonych, w których rzecz ta do-

statecznie jest wyłuszczoną[8]); my zaś, jakeśmy już wspomnieli, ograniczymy się wyłożeniem teoryi o pochodzeniu prawa obowiązującego, stosując się do współczesnych wywodów nauki, które, jeżeli nie przez wszystkich i nie bezwarunkowo zostały przyjęte (czego nawet wymagać niepodobna), to przynajmniéj zyskały znaczną większość głosów ze strony ludzi, używających w nauce zasłużonéj powagi[9]).

Mylę się może, ale mi się zdawało, że nie będzie bez pożytku wzniecić w literaturze naszéj pytanie o pochodzeniu prawa obowiązującego. Dla człowieka, jako istoty myślącéj, nie dość jest wiedzieć że to lub owo istnieje; trzeba jeszcze wiedzieć dlaczego istnieje i czy nie mogłoby istnieć inaczéj. Dotąd, ile mi wiadomo, nie czuliśmy jeszcze przepełnienia z takiego rodzaju badań o przedmiotach prawa; o ile literatura jurydyczna niemiecka jest obfitą, o tyle nasza, a po części francuzka i inne europejskie ubogie są w pisma, mające na celu rozumowe wyjaśnienie kwestyi o pochodzeniu Prawa obowiązującego. Niech więc komu dziwném się nie wyda, że w wykładzie naszym będziemy się odwoływać szczególnie, prawie wyłącznie do zdań niemieckich uczonych; nie nasza w tém wina, że ci uczeni byli, jak

[8]) Volkmar. *Beiträge zur Theorie des Gewohnheitsrechts. 1806.* C. Chr. W. Klötzer. *Versuch eines Beitrags zur Revision der Theorie vom Gewohnheitsrecht. Jena 1813.* — G. Fr. Puchta. *Das Gewohnheitsrecht. Erlangen. 2 Th. 1828—1837.* Beseler. *Volksrecht und Juristenrecht. Leipzig 1843.*— G. Fr. Puchta. *Kritik von* G. Beseler's *Volksrecht und Juristenrecht. Berlin 1844.*— Odpowiedź na powyższą krytykę pod tytułem: *Volksrecht und Juristenrecht 1ter Nachtrag v.* G. Beseler. *Leipzig 1844* i n. i.

[9]) Porówn. Warnkönig. *Juristische Encycl.* S. 39, nota 4.

dotąd, jedynymi działaczami w wypracowaniu obranego przez nas przedmiotu.

Sławny filozof angielski Hobbs (Hobbes † 1679) mówił, że gdyby był czytał tyleż co inni, nie stałby się przeto mędrszym. Kryje się w tém powiedzeniu pod pozorem skromności wielka zarozumiałość i niewdzięczność Hobbsa [10]). My byśmy raczéj sądzili, że można odnieść pewny pożytek z czytania złych książek, przez porównywanie ich z dobremi. Taki ujemny pożytek rokować śmiemy i z naszéj rozprawki. Nie mając pretensyi do głoszenia rzeczy nowych, nie uważalibyśmy pracy naszéj za zupełnie niepotrzebną, gdybyśmy umieli, to co już od dawna znaném jest uczonemu światu, oddać tylko w formie więcéj dostępnéj i łatwéj. Godzi się nam życzyć, aby w tym jedynym względzie pisemko nasze zalecało się przed wielu wybornemi dziełami, w których prawda stoi okryta zbyt poważną szatą surowéj erudycyi. Spozieramy na nią z uszanowaniem i lękamy się zbliżyć do niéj, hołdując jéj z daleka. Gdyby się nam udało co sobie zamierzamy, możebyśmy potrafili obudzić w kimkolwiek współczucie i interes dla naszego przedmiotu, możeby praca nasza stała się powodem innych, obszerniejszych, a co największa gruntowniejszych. *Utinam conata efficere possim!...* (Brissonius).

Pomijając starożytną niby historyę naszego przedmiotu pełną rozmaitych, mniéj więcéj niezadowalniających teoryj o pochodzeniu prawa obowiązującego, najprzyzwoiciéj będzie wziąść za p u n k t o d b i c i a [11])

[10]) Bélime. *Philosophie du droit.* T. I. p. 8.

[11]) Niezgrabne tłómaczenie franc. *point du départ.*

teoryę, która była panującą w Niemczech, do powstania tam historycznéj szkoły prawoznawstwa, w końcu XVIII. wieku. Treść téj teoryi zasadzała się na tém, że wyobrażano sobie spółeczność cywilną[12]) wcale niezależną od naturalnéj jéj podstawy—

[12]) Nazywamy tu spółecznością cywilną to, co Łacinnicy oznaczali wyrazem *civitas*, Francuzi— *etat*, Niemcy— *Staat*, Anglicy— *state*. Prawnicy nasi różnie nazywali ten stopień stowarzyszenia ludzkiego, w którym już spostrzegać się dają organiczny ruch i działanie systematyczne wszystkich żywiołów społecznego bytu, t. j. władzy najwyższéj, władz od niéj zależnych, sił czyli środków spółeczności dla osiągnienia jéj celu i nakoniec saméj ludności, z któréj początek biorą, i dla któréj istnieją wszystkie inne żywioły spółeczności. Jedni nazywali to Państwem, ale wiadomo, że nie każda spółeczność ma Pana. Drudzy, jak Słotwiński (Prawo Natury rządowe. Kraków 1815), zamiast wyrazu Państwo, używali nazwy Spółeczność obywatelska; lecz ta nazwa kazałaby wnosić, że w takiéj spółeczności każdy jéj członek bierze udział bezpośredni we wszystkich politycznych sprawach, gdy tymczasem w praktyce rzecz się ma często inaczéj. Nie chcąc kuć nowych wyrazów, w niedostatku bardziéj odpowiedniego rzeczy nazwiska, używamy wyrazu Spółeczność cywilna, idąc za przykładem P. Kłodzińskiego (Encyklopedya i Metodologia. Warszawa 1842) i innych. Wprawdzie niektórzy uczeni prawnicy niemieccy, naśladując w tém Hegla, który mówi, że „*die bürgerliche Gesellschaft ist die Differenz, welche zwischen die Familie und den Staat tritt*“, robią różnicę między Spółecznością cywilną i Państwem (*Staat*, *Etat*), mając pierwszą za taki stopień stowarzyszenia ludzkiego, w którym cele materyalne biorą górę nad celami moralnemi, gdy przeciwnie w tak nazwaném Państwie (*Staat*) rzecz się ma niby odwrotnie. My wszelako nie łatwo możemy się dopatrzéć téj różnicy w praktyce; owszem widzimy często, że te Spółeczności, które dla formy ich bytu najsłuszniéj można nazwać Państwami więcéj hołdują celom materyalnym społeczności, niżli moral-

od Narodu: uważano ją jako budowę czysto mechaniczną, a ztąd i prawo, którém się ta społeczność rządzi, miano za produkt wyłączny władzy społeczno - prawodawczéj [13]). Lecz trzeba chyba gwałtem zamknąć oczy aby nie widzieć: że wszędzie i zawsze istnieją prawidła, które chociaż nie były od władzy prawodawczéj ogłoszone, mają przecież moc obowiązującą; a więc obrońcy mechanicznego układu społeczności cywilnéj, a z nią razem i prawa, starali się podciągnąć i te prawidła pod normę ogólną ustaw przez władzę społeczną nadanych, zastrzegając tylko, że niektóre z tych ustaw są bezpośrednim wynikiem działałności téj władzy, inne znowu pośrednim. Zdawało się tedy możebném ratować od zaguby ulubioną myśl o jedyném władztwie ustaw nadanych, dzieląc je tylko na pisane i niepisane (*jus scriptum et nonscriptum*) i odnosząc do rzędu ostatnich wszelkie prawidła, nie z władzy prawodawczéj, ale z innego jakiegobądź zródła wypływające [14]).

Początki téj teoryi kryją się w odległéj bardzo przeszłości, ale ostateczne i systematyczne jéj rozwinięcie się przypada właśnie na czasy zjawienia się przeciwległéj teoryi, wystawionéj przez szkołę historyczną. Sławny Hugo (*Göttingensis*) pierwszy wystąpił przeciwko panującym w owym czasie mniemaniom z niezbitemi dowodami ich niegruntowności: on pierwszy, przesiąkły zasadami historycznego pra-

nym. Zostajemy więc przy wyrazie Społeczność cywilna, aż nam ktoś inny, lepszy podszepnie.

13) Savigny. S. d. h. r. R. I. §. 10. S. 28. ff.

14) Puchta. *Kritik von* G. Beseler's *Volksrecht und Juristenrecht. S. 4.*

woznawstwa XVI i XVII wieku, szczególniéj nauką Kujacyusza i Szultinga, wyrzekł zasadnicze zdanie: że, Prawo obowiązujące każdéj społeczności cywilnéj jest całością organiczną, którą uważać należy nie jako zbiór dorywczych ustaw przez władzę społeczną nadanych, lecz jako jeden z najważniejszych przejawów duchowéj działalności danego Narodu [15]. Taki był początek nowéj teoryi o pochodzeniu Prawa obowiązującego. Szkoła historyczna za podstawę nauki swojéj przyjęła narodowość, która téż uznaną była osnową społeczności cywilnéj i jéj prawa: same nawet ustawy władzy prawodawczéj, w przekonaniu téj szkoły, powinny być czerpane z ducha i przeświadczenia narodowego [16]. Tym sposobem ustawodawstwo (*législation*, *Gesetzgebung*), które dotąd uważano jako jedyne i bezpośrednie źródło prawa obowiązującego, stało się teraz źródłem niby drugiego rzędu, obok którego postawiono inne, w części nawet mające przed niém pierwszeństwo, przynajmniéj co do czasu ich objawienia się. A więc ustawodawstwo, powié może ktokolwiek, w skutek zjawienia się nowéj teoryi o pochodzeniu prawa, straciło dawną powagę, moc i wewnętrzne znaczenie? Kiedy w pierwszym zapale rozpoczętéj walki, koryfeuszowie nowéj teoryi (jak to zwykle w podobnych razach bywa) za daleko posuwali polemiczną odwagę, ich przeciwnicy, a nawet postronni świadkowie, nie biorący udziału w walce, łatwo mogli pomyśleć, żą szkoła historyczna miała na celu poniżenie ustawodawstwa. Zaiste, obawa ta była całkiem płonną.

---

15) Savigny. *Zeitschrift für geschichtl. Rechtsw. Bd. IX. S. 429.* Warnkönig. *Jur. Enc. Erlangen 1853. S. 335 nota 1.*

16) Puchta. *Kritik von* G. Beseler's *Volksr. und Juristenr. S. 5.*

Owszem, wnikając w treść rzeczy, wyznać będziemy musieli, że skutkiem nowéj teoryi o pochodzeniu prawa obowiązującego, mogło być tylko wewnętrzne uzasadnienie ustawodawstwa, przez rozumne zrównoważenie jego znaczenia ze znaczeniem innych źródeł prawa. Pojmujemy zaprawdę, że kiedy znakomity autor traktatu o powołaniu naszego czasu do ustawodawstwa i prawoznawstwa [17]) twierdził, ze czas tęn wcale niezdatny do przedsiębrania i wykonania prac ustawodawczych, a to swoje twierdzenie wspierał surową, ale sprawiedliwą krytyką trzech najznaczniejszych w ówczesnéj Europie kodeksów [18]); to wyrok ten mógł się wydać bardzo ubliżającym nietylko samym ustawodawcom, ale téż i uczonym prawnikom, którzy użyci byli do złożenia tych kodeksów. Na chwilę przynajmniéj mogło się utworzyć przekonanie, że szkoła historyczna i przewódzcą jéj Savigny chcieli zmniejszyć powagę ustawodawstwa, aby wywyższyć znaczenie prawa zwyczajowego (*Gewohnheitsrecht, droit coûtumier*). Lecz to przekonanie, powtarzamy, było zupełnie mylném — był to wcale niesłuszny zarzut nowéj szkole, która nigdy innego celu nie miała, jak tylko okazać w prawdziwém świetle, zgodnie z prawdą historyczną, wzajemny stosunek ustaw nadanych przez władzę społeczną, i innych źródeł, z których wypływają zasady prawa obowiązującego w ogólności [19]).

Pozwólmy historycznéj szkole wywieść sprawę swoją przed sąd publiczności.

---

17) Savigny. *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Heidelberg. 1814.*

18) Mianowicie: *Code* Napoléon. *Preusisches Landrecht* i *Oesterreichisches Gesetzbuch.* Savigny *a. a. O. S. 54—110.*

19) Puchta. *Kritik von* G. Beseler's *Volksr. u. Juristenr. S. 6.*

Początek i rozwój prawa obowiązującego, mówi J. F. Puchta, jeden z najcelniejszych jurystów niemieckich nowoczesnych [20]), w koniecznym zostaje związku z początkiem i rozwijaniem się rodu ludzkiego. Biorąc za podstawę poszukiwań podania Pisma św. widzimy że na początku był jeden człowiek „pierwszy król stworzenia“, potém było dwoje — mąż i żona, daléj - ich potomkowie. Jakkolwiek byłaby wielką liczba jednostek, pochodzących od pierwszego człowieka, nie możemy wyobrażać ich sobie zupełnie odrębnemi, a ich stosunków li tylko przypadkowemi; owszem, wszystkie te jednostki zostają w bliskim, stałym i ściśle oznaczonym związku: — wszystkie składają jednę całość — familię, która jest pierwotną formą społecznego bytu. Pierwotna ta familia, z natury swojéj rozszerzać się musi: od niéj pochodzą nowe familie, z tych tworzą się rody, z rodów powstają pokolenia, które razem wzięte składają naród. Losy pierwotnego narodu też same co i pierwszéj familii: wcześniéj lub późniéj wzrastając nieustannie, rozpada się on na części, z których każda staje się nowym narodem. Porządek ten w rozwijaniu się rodu ludzkiego tak jest naturalnym, że najdawniejsze podania pogańskich nawet ludów prawie jednozgodnie o nim głoszą. Gdybyśmy nawet przypuścili, że na początku, w różnych częściach świata było kilkoro pierwotnych ludzi, rezultat którybyśmy ztąd otrzymali, w niczémby nie zmienił głównego założenia, a to jest: że nigdy i nigdzie ludzie nie bytowali w stanie odrębnych jednostek, które, jak twierdzą niektórzy filozofowie, tylko

[20]) G. Fr. Puchta. *Das Gewohnheitsrecht 2 Th. Erlangen 1828—1837. 1 Th. S. 133—143.*

wskutek dobrowolnéj ugody [21]); lub z rozkazu silniejszego [22]), łączyły się i składały towarzystwa; owszem, wszędzie i zawsze człowiek, z natury swojéj, żyje nie inaczéj, jak tylko w téj lub innéj formie społeczności z innymi ludźmi. Taki byt człowieka, jako jedynie zgodny z rzeczywistością, winniśmy mieć na uwadze, chcąc ustalić gruntowną teoryę o pochodzeniu prawo obowiązującego [23]). Ci, co rozprawiając o prawie mają na względzie li tylko współbytowanie mniéj więcéj licznych jednostek, budują, można powiedzieć, gmach bez fundamentu, który koniecznie zwalić się musi, przy pierwszém do niego dotknięciu filozoficznéj lub historycznéj krytyki. Słusznie zauważył Puchta, że między pojęciem prawa, któreby osnutém było na tém fałszywém założeniu i pojęciem wysnutém z rzeczywistości, na zawsze zostanie przepaść niczém niezapełniona [24]).

Z tego co się wyżéj powiedziało zauważyć można, że w osnowie pojęcia o narodzie leży pojęcie o jedności pochodzenia ludzi go składających, zkąd naturalnie wynika nietylko cielesne, ale razem i duchowe powinowactwo, objawiające się we właściwym im poglądzie na rzeczy w ich działaniach. Tak więc pod imieniem naród, rozumiemy organiczną całość, to jest taką społeczność ludzką, któréj wszystkie jednostki i części ściśle są z sobą powiązane przyrodzonemi węzłami wspólności krwi i ducha. W téj organicznéj całości mieszczą się zarówno i rządzący i rządzeni. Widzimy tymczasem, że tak w mo-

---

[21]) Teorya dobrowolnéj ugody (*Vertragstheorie*).

[22]) Teorya przemagającéj siły (*Theorie der Uebermacht*).

[23]) Savigny *System d. h. r. R. I. §. 10. S. 29.*

[24]) Puchta. *Gewohnheitsrecht. 1. Th. S. 134.*

wie potocznéj jak i w języku naukowym, często używają wyrazu naród dla oznaczenia jednéj tylko części społecznego ciała: często mianowicie nazywają narodem zbiór rządzonych (poddanych, obywateli), stawiając ich naprzeciwko rządzącym (rządowi)[25]. Rzecz jasna, że naród, w tém ostatniém znaczeniu wzięty, nie jest tą organiczną całością, która stanowi osnowę społeczności cywilnéj, a którąśmy mieć powinni przed oczyma, przy poszukiwaniach naszych o pochodzeniu prawa obowiązującego. Należy więc z wielką ostrożnością używać wyrazu naród, nic bowiem nie może być bardziéj niebezpieczném, jak brać wyżéj pomienione znaczenia tego wyrazu jedno za drugie. Gdybyśmy na przykład, mówiąc o tak zwaném prawie zwyczajowém wystawiali je jako prawo stanowione przez naród, w znaczeniu zbioru poddanych, nie zaś jako płód duchowéj działalności narodu, w znaczeniu organicznéj całości; to jedno byłoby dostateczném dla całkowitego zburzenia podstawy, na któréj jedynie może być wzniesiona budowa prawdziwéj teoryi o pochodzeniu prawa obowiązującego.

Powiedzieliśmy już, że naturalną spójnią organizmu narodowego jest cielesne i duchowe powinowactwo jednostek w skład jego wchodzących — wspólność ich pochodzenia. Obok téj naturalnéj spójni zjawia się potém druga, którą dla odróżnienia od pierwszéj, nazwać możemy dowolną; taką spójnią jest mianowicie stopniowo wyrabiająca się forma społecznego bytu, za pomocą któréj naród przeistacza się i ze społeczności naturalnéj staje się społecznością cywilną. Rzeczywiście, ściśle mó-

---

[25]) Nietylko u nas, ale i wszędzie toż samo się dzieje. Obacz Warnkönig, *Jur. Enc.* §. *23. S. 25.*

wiąc, nie możemy społeczności cywilnéj nazywać naturalną, przez samą naturę nadaną, jak familią i naród; widzieć w niéj raczéj musimy utwór woli ludzkiéj. Ztąd łatwo zrozumiemy, bardzo często nasuwające się uwadze naszéj zjawisko: że, w danéj społeczności cywilnéj, nie wszyscy jéj członkowie łączą się naturalną, narodową spójnią — że nie wszyscy są jednéj narodowości. Z innéj wszelako strony zauważyć należy, że narodowość, chociaż nie bezpośrednio, nie wyłącznie, bierze jednakże udział w osnowie społeczności cywilnéj, i dla tego nie możemy sobie wyobrazić takiéj społeczności, któréj wszyscy członkowie należeliby każdy do innéj narodowości.

Twierdząc, że społeczność cywilna jest utworem woli ludzkiéj, rozumiemy przez to, że urządzenie téj społeczności, czyli forma jéj bytu jest jakoby wyrazem ogólnéj woli członków ją składających — woli ogółu. Źródłem téj ogólnéj woli może być tylko ta naturalna jednomyślność, która panować musi koniecznie między członkami jednego narodu, skutkiem duchowego ich powinowactwa. Tak więc: naturalny, narodowy związek, czyli narodowość, będąca źródłem ogólnéj woli dającéj początek formie społecznego bytu, musi téż być uważanym za podstawę saméj społeczności cywilnéj[26]). Zapytajmy dziejów o minione losy społeczności ludzkich, a odpowiedzą nam, że pierwotnie każda z nich była narodową, — zawierała w sobie jeden naród, a jeźli czasem i kilka, to jednoplemiennych narodów. W późniejszych dopiéro czasach społeczności cywilne przekroczyły, rzec można,

[26]) Savigny. *System d. h. r. R. I. §. 9. S. 22.*

naturą zakreślone granice; nigdy przecież narodowość nie przestała nadawać głównego kierunku spółecznéj działalności — nie przestała być cechą wszystkich wyrobów jéj ducha [27]).

Duchowa działalność narodu wykazuje się zazwyczaj w mnóstwie rozmaitych zjawisk; w liczbie ich, jedno z najzaszczytniejszych miejsc należy się Prawu, stanowiącemu przedmiot naszego badania. Chcąc wyjaśnić należycie charakter działalności narodowéj pod względem prawa, koniecznêm się nam zdaje powiedzieć naprzód choć kilka słów o naturze duchowéj działalności narodu w ogóle. Każdy czyn (*factum*), jako zjawisko zewnętrzne, jest na pozór dziełem jednéj osoby, czasem wielu osób; ale nie całéj ich spółeczności — nie całego narodu. Jakimże sposobem czyny jednostek mogą być podniesione do godności czynów narodu? Uznajemy czynność narodu w dziełach osób pojedynczych, bo przyznajemy konieczny, chociaż niewidomy wpływ całości na części ją składające, a połączone z nią i między sobą powinowactwem krwi i ducha. Tak więc narodowość wywiera niezaprzeczenie wpływ nieodbity na usposobienia, a tém samém i na czyny ludzi, należących do téj narodowości. Zwyczajnie wiele przypisują znaczenia wpływowi klimatu, miejscowości i t. p. [28]); zdaniem naszém, słuszniéjby to odnieść można na korzyść narodowości, która téż sama bez wątpienia zostaje w pewnéj zależności od tych zewnętrznych warunków. Jeżeli więc klima i geogra-

---

27) Puchta. *Gewohnheitsrecht I. Th. S. 135.*

28) Szczególnie sławny Montesquieu w *Esprit des lois.* Obacz także Bélime. *Philosophie du droit T. I. L. II. Ch. XVIII. §§. 1—3.*

ficzne położenie kraju mają rzeczywiście wpływ jaki na usposobienie i czynności jednostek, to wpływ ten nie jest bezpośredni, owszem objawia się on za pośrednictwem narodu, do którego te jednostki należą. Są pojęcia, przekonania i czyny, które chociaż zdają się pochodzić od osób pojedynczych, a których przecież nie możemy uważać jako ich własności osobistéj, chyba tylko w takiéj mierze, w jakiej te jednostki są częściami pewnéj całości, i o tyle, o ile też pojęcia, przekonania i czyny wspólne są wszystkim częściom jednéj i téjże całości. Źródłem takich pojęć i czynów przyznać musimy, nie jest tyle duch jednostek, ile duch narodu; — są to płody duchowéj jego działalności. Tak w świecie starożytnym duch narodowy objawiał się w przeświadczeniach religijnych, bo żadna z religij pogańskich nie miała na sobie cechy wiary ogólnéj rodu ludzkiego, cechy wyłącznie właściwéj boskiéj nauce naszego Zbawiciela. Tak i dotąd jeszcze narody mają swoje przeświadczenia moralne, a szczególnie prawne [29]).

Mając na względzie tylko te ostatnie, jako osnowę Prawa obowiązującego w ogólności, zauważymy przedewszystkiém, że przeświadczenia prawne mogą mieć miejsce li tylko u ludzi złączonych w naturalny narodowy związek — u ludzi składających naród. Przeświadczenia moralne przypisywać możemy nietylko członkom pewnego narodu, ale także członkom familijnego związku, nawet osobom pojedynczym; — przeświadczenia prawne mogą być płodem wyłącznie duchowéj działalności narodu. Słusznie więc powiedział Savigny, że w narodzie, jako w naturalnéj organicznéj całości, szukać należy siły two-

[29]) Puchta. *Gewohnheitsrecht. 1 Th. S. 139.*

rzącéj prawo [30]). I w rzeczy saméj: jeżeli uważnie zapatrywać się będziemy na istotę stosunków prawnych, a więc i przeświadczeń prawnych, wyznać będziemy musieli, że te przeświadczenia i stosunki wtenczas tylko stają się możebnemi, kiedy ludzie znajdują się na takim stopniu stowarzyszenia, w którym naprzeciw woli jednego z nich może być postawiona wola drugiego równego mu jestestwa. Znajdując się w takiém położeniu, człowiek uznaje, z jednéj strony wolę drugiego człowieka jako wolę postronną, zewnętrzną, równą jego własnéj, ale od niéj różną; z innéj zaś strony zapatruje się on na wolę drugiego jak na swoję własną, bo i jego własna wola i wola drugiego mają wspólną podstawę - przeświadczenie ogółu. Innemi słowy: człowiek wtenczas tylko wstępuje do sfery prawa i staje się osobą w znaczeniu prawném, kiedy wola jego nabywa znaczenia, nietylko dla tego że jest wolą samodzielnego człowieka — wolą osobną, ale także i więcéj jeszcze dla tego, że się gruntuje na przeświadczeniu ogółu — że jest wolą ogólną [31]).

Wyobraźmyż sobie czas, kiedy na ziemi był jeszcze jeden tylko pierworodny człowiek. Rzecz jasna, że ten człowiek nie mógł dojść do pojęcia o stosunkach prawnych — do pojęcia o prawie; bo naprzeciw woli pierworodnego człowieka nie stała jeszcze żadna wola, równa jego własnéj, chybabyśmy zechcieli wolę człowieka, istoty ograniczonéj, niedoskonałéj postawić naprzeciw woli Stwórcy — woli nieograniczonéj, doskonałéj, przyczém pierwsza znikłaby w ogromie ostatniéj. Kiedy na świecie było już

[30]) *System d. h. r. R. I. §. 8. S. 19.*

[31]) Puchta. *Gewohnheitsrecht. I. Th. S. 139.*

wiele ludzi, to jakeśmy już widzieli, składali oni pierwotnie społeczności familijne, z których później stopniowo urosły narody. Jeżeli w pojedynczém bytowaniu człowieka nie masz miejsca dla prawa, musimy więc szukać początku jego w jednéj z pomienionych form społeczności. Ale w bycie familijnym mąż ukazuje się jako władca żony (niewiasty) i tenże mąż, jako ojciec jest nieograniczonym panem swoich dzieci. Ani żona ani dzieci nie mają tu jeszcze takiéj woli, którąby można było nazwać samodzielną, równą woli głowy familii i od niéj różną. Tak więc w kole familijném widzimy poniekąd jednę tylko wolę, zupełnie godną tego imienia — jest to wola męża: nie mając obok siebie innéj, równie silnéj, równie samoistnéj, wola ta wszystko naokoło siebie i z siebie określa, niczém się zewnętrznem nie dając określić [32]). Toż samo powiedzieć da się i o czasach rozmnożenia się pierwotnéj społeczności ludzkiéj, póki jeszcze wszyscy jéj członkowie ściśle są powiązani familijnym węzłem. Długo jeszcze, czasem nawet w późniejszéj porze zachowuje się pamięć o nieograniczoności władzy ojca i męża, jak n. p. u Rzymian i niektórych innych narodów starego i nowego świata [33])

W miarę tego jak związek familijny rozszerzając się stopniowo, przetwarza się na naród, ludzie

---

[32]) Słusznie więc i pięknie powiedział Michelet (*Histoire romaine Ed. de Bruxelles 1855. T. 1. p. 100*) „*Quelque nombreux que soit le cercle de la famille autour du foyer, je n'y vois qu'une seule personne — le père de famille*".

[33]) Michelet. *Origines du droit français, cherchées dans les Symboles et formules du droit universel. Paris 1837. Introd. p. X — XX et p. 1 — 67.*

coraz częściéj wchodzą w takie stosunki, gdzie wola każdego niekrępowana już wolą, co ciążyła nad nią w społeczności familijnéj ukazuje się teraz jako wola samodzielna, osobna, zachowując przytém cechy woli ogólnéj. Dla określenia stosunków między ludźmi samoistnymi i wzajemnie od siebie niezależnymi niedość już prawideł, które pierwéj mogły być czerpane z uczucia moralności, a stanowione przez władzę ojcowską; trzeba teraz zwracać się ku innemu źródłu i z niego wywodzić przepisy, któreby odpowiadały nieznanym dotąd stosunkom i dla wszystkich były zarówno obowiązującemi. Źródło to kryje się w zeznaniu narodowém o prawdzie, o tém co jest prawém lub nieprawém, krótko mówiąc w przeświadczeniu narodu o prawie. Tak więc, powtarzamy, w społeczności narodowéj, czyli po prostu w narodzie szukać należy początku prawa obowiązującego [34]).

Lecz może źródłem tego Prawa należałoby uznać nie przeświadczenie tego lub owego narodu, lecz przeświadczenia ogólne całego rodu ludzkiego, osnute na wspólności jego pochodzenia, na jego jedności? Na to pytanie odpowiedzieć możemy przeczeniem, a to na zasadzie następnych kombinacyj. W pojęciu prawa obowiązującego konieczna jest rozróżniać dwa momenta, które tak ściśle są z sobą związane, że bez jednego z nich niknie już ogólne pojęcie prawa obowiązującego. Pierwszy z tych żywiołów zawiera w sobie właściwie pojęcie o tém co jest prawem; drugi— pojęcie o ziszczeniu, urzeczywistnieniu tego co przyznano prawem. Oba te czynniki koniecznemi są w pojęciu prawa obowiązującego, albowiem

[34]) Savigny *System d. h. r. R. I. §. 8. S. 19.*

prawo, któreby nie mogło być ziszczoném, niebyłoby prawem, w ścisłém jurydyczném znaczeniu, nie byłoby obowiązującém. Jeżeli zaś ziszczenie jest koniecznym momentem prawa obowiązującego, to dodać jeszcze musimy, że to ziszczenie ma być nie wypadkowém tylko, ale owszem stałém i porządném. Wypadkowém ziszczeniem prawa nazwiemy to, kiedy ono zależeć będzie od użycia prostéj, fizycznéj siły, nie zaś siły moralnéj— nie władzy samém prawem ustanowionéj. Jeśli użycie siły fizycznéj, lub przemocy, może czasem, wypadkowo, mieć skutkiem swoim ziszczenie prawa; to najczęściéj bywa ona tylko narzędziem nieprawa. Taką jest n. p. wojna. Tak więc stałe i porządne a nie wypadkowe zabezpieczenie i ziszczenie prawa wówczas tylko staje się możebném, kiedy istnieje pewny organ, reprezentujący ogólną wolę ludzi żyjących w spółeczności, kiedy jest pewna forma spółecznego bytu i władza spółeczna. Lecz cała historya, od stworzenia świata aż do naszych czasów, naucza nas, że tylko oddzielne narody, a nie ludzkość cała, wyrabiają dla siebie tę lub inną formę spółecznego bytu, że narody tylko ulegają spółecznéj władzy; tak więc prawo ziszczoném być może tylko u oddzielnych narodów, a stąd przyznać także musimy, że początkiem prawa obowiązującego może być tylko przeświadczenie narodu, nie zaś przeświadczenia całéj ludzkości. Nie trudno po tém wszystkiém zrozumieć, że tak zwanego Prawa Narodów, czyli Prawa między-narodowego (*jus gentium*), w ścisłém znaczeniu nie można nazywać Prawem: jest to tylko zbiór prawideł, tym lub innym sposobem ustanowionych i mających na celu

określenie wzajemnych stosunków narodów, lub społeczności cywilnych między sobą; ale ponieważ ziszczenie tych prawideł nie może zależeć od władzy wspólnéj wszystkim narodom (bo niemasz takiéj władzy) więc to ziszczenie zawsze będzie tylko wypadkowém, nie zaś stałém i konieczném — zawsze ono zależeć będzie od dobréj woli narodów, a w jéj niedostatku od użycia fizycznéj siły. Nie takiém być powinno ziszczenie prawa obowiązującego [35]).

Możemy wszelako zgodzić się poniekąd, że i przeświadczenia ogólno-ludzkie mają pewny wpływ na rozwijanie Prawa obowiązującego, a to dla tego, że ponieważ wszystkie narody składają ogromną familią, którą nazywamy ludzkością, zatém w duchowéj działalności i twórczości każdego z nich musi być cokolwiek wspólnego. Wspólność ta wykaże się koniecznie w jednym z najważniejszych przejawów duchowéj działalności narodu — w jego prawie [36]). Im bliższemi są sobie narody, pod względem pochodzenia, wewnętrznego rozwoju i zewnętrznéj formy bytu, tém więcéj wspólnych pierwiastków spostrzeżemy w ich prawach; ale z innéj strony, nie ulega wątpliwości, że dokąd istnieć będą różne narodowości, dotąd także trwać będzie rozmaitość w prawach oddzielnych narodów — rozmaitość barwy i cieniowania [37]).

Niektórzy pisarze twierdzą jeszcze, że początkiem prawa obowiązującego jest społeczność cywilna, to jest taka, w której się już wyrobiła pewna forma społecznego bytu, gdzie w skutek tego jest już stale i organicznie działająca władza społeczna. Chociaż na

---

[35]) Puchta *Gewohnheitsrecht 1 Bd. S. 141, 142.*

[36]) Savigny *System d. h. r. R. I. §. 8. S. 20, 21.*

[37]) Beseler *Volksrecht und Juristenrecht §. 82.*

pierwszy rzut oka zdanie to zdaje się być zgodném z tém, któreśmy wyłożyli nieco wyżéj, w istocie jednak wcale jest od niego różném i w pewnym względzie bezzasadném. Jeżeli warunkiem stałego i porządnego ziszczenia prawa uznajemy istnienie władzy społecznéj i pewnéj formy społecznego bytu, czyli urządzenia, zapomocą którego naród przybiera znaczenie społeczności cywilnéj, stąd jednakże nie wypada, abyśmy tę społeczność uznawali początkiem prawa. Urządzenie społeczności narodowéj daje tylko początek istnieniu zewnętrznego organu, reprezentującego ogólną wolę narodu; ta to więc wola ogólna, czyli przeświadczenie narodu uznaném być powinno nietylko początkiem prawa obowiązującego, ale i samego urządzenia społeczności cywilnéj, koniecznego dla ziszczenia tego prawa [38]). Możemy innym jeszcze sposobem dowieść bezzasad ności mniemania, jakoby początkiem prawa obowiązującego była społeczność cywilna. Wychodząc z téj zasady musielibyśmy pod imienien prawa obowiązującego rozumieć tylko przepisy przez władzę społeczną nadane, to jest ustawy; gdy tymczasem, jak się wkrótce okaże, ustawodawstwo jest nie więcéj jak jedną z form, w których się toż prawo objawia.

Są nakoniec uczeni, którzy wbrew powyższemu zdaniu utrzymują, również niesłusznie, że prawo istnieje przed społecznością cywilną. Lecz jeżeli rzeczywiście nie możemy uznać społeczności cywilnéj początkiem prawa, jak nie można uznawać kościoła (w znaczeniu zewnętrznéj społeczności), źródłem religii, lub policyi źródłem moralności w narodzie, wyznać jednakże musimy, że Prawo obowiązujące pełném ży-

[38]) Savigny *System d. h. r. R. I. §. 9. S. 22.*

ciem żyć poczyna tylko w społeczności cywilnéj, bo w niéj tylko, a mianowicie w istnieniu władzy społecznéj, widzimy możność ziszczenia prawa, bez téj zaś możności (jak zauważaliśmy wyżéj) prawo niebyłoby prawem [39].

Z tego cośmy dotąd rzekli wykrywa się, że prawo obowiązujące, w całéj swéj objętości, jest koniecznie narodowém, — jest płodem jednéj ze stron duchowéj działalności narodu, że pierwotne źródło jego kryje się w przeświadczeniach prawnych, w zeznaniu narodu [40]). Zróbmy teraz krok naprzód na drodze naszego badania i starajmy się wykazać: jak z tego pierwotnego źródła wyrabiają się stopniowo zasady prawa obowiązującego i w jakich się okazują formach [41]). Formy te zazwyczaj nazywają także źródłami prawa, chociaż niezupełnie właściwie, i naliczają ich trzy: zwyczaje, ustawodawstwo i prawoznawstwo, czyli naukę prawa [42]).

Pierwszém, pod względem czasu a może i pod względem wewnętrznego znaczenia, źródłem prawa obowiązującego nazwać należy bezpośrednie o niém przeświadczenie narodu [43]). Przeświadczenie to objawia się najprzód w wewnętrznéj sferze ducha, w zeznaniu członków społeczności. Dokąd prze-

---

39) Puchta *Gewohnheitsrecht 1 Th. S. 133—143.*

40) Savigny *System d. h. r. R. I. §. 7. S. 14.* Puchta *Pandecten 3te Aufl. Leipz. 1845 §. 10. S. 16.* Warnkönig *Juristische Enc. §. 23. S. 25.* Stahl *Rechtsphilosophie II. 1. S. 187.*

41) Puchta *Gewohnheitsrecht 1 Th. S. 143.*

42) Puchta *Encyclopaedie als Einleitung zu Institutionen-Vorlesungen. Leipzig 1825. S. 20.*

43) Warnkönig *J. E. §. 23. S. 26.* Nota *a).*

świadczenie zostaje tylko w téj wewnętrznéj sferze, dotąd jeszcze nie ma ono rzeczywistego bytu. Lecz jak tylko zjawiło się ono w zeznaniu narodu, musi téż przy pierwszéj ku temu zręczności wyrazić się w zewnętrznych czynach, które już można uważać jako wcielenie prawnego przeświadczenia, jako zastósowanie niby samego prawa. Chociaż te zewnętrzne czyny są tylko czynami jednostek (patrz wyżéj), ale w osnowie ich leży idea ogółu, bo wypływają one z ogólnego przeświadczenia, z ducha narodu. Będąc urzeczywistnieniem w świecie zewnętrznym wewnętrznego zeznania narodu o prawie, czyny te, powtarzając się mniéj lub więcéj często, stają się przywyknieniem i odbierają miano zwyczajów, które ściśléj należałoby nazwać zwyczajami prawnemi dla odróżnienia od innych zwyczajów, które u każdego narodu wyrabiają się z jego przeświadczeń religijnych, moralnych i t. d.

Zbiór prawideł, z narodowego zeznania wyniknych i wcielonych w zwyczaje, nazywamy prawem zwyczajowém albo prawem zwyczaju (*Gewohnheitsrecht*, *droit coûtumier*). Nazwa ta dała niektórym prawnikom powód do błędnego mniemania, jakoby zwyczaje były źródłem zwyczajowego prawa, gdy tymczasem z tego co się wyżéj rzekło, pokazuje się najjawniéj, że zwyczaje są to tylko zewnętrzne zjawiska, dowodzące istnienia prawa, którego prawdziwe źródło kryje się w zeznaniu, w przeświadczeniu narodu [44]). Ztąd widzimy: że chociaż imię prawo zwyczajowe jest najwięcéj upowszechnioném w języku prawniczym; byłoby jednakże stó-

[44]) Warnkönig *J. E. §. 30. S. 40.* Puchta *Gewohnheitsrecht 1 Th. S. 169.*

sowniejszém do rzeczy, gdybyśmy prawo, wynikające z przeświadczenia narodu, nazywali prawem narodowém (*Volksrecht* [45]).

Nauka nie wątpiła nigdy o istnieniu tego prawa i jego rzeczywistości, ale najczęściéj jedni przypisywali mu zanadto ograniczone znaczenie, inni znowu błędne mieli przekonanie o saméj treści jego.

O znaczeniu jakie przypisywano prawu narodowemu w rzędzie innych źródeł albo form prawa obowiązującego, powiémy niżéj, kiedy mówić będziemy o ustawodawstwie; co się zaś tyczy błędnego poglądu niektórych uczonych na treść tegoż narodowego prawa, to najbliższym do tego powodem, jak słusznie zauważył Savigny [46]), było nazwanie go prawem zwyczajowém. Imię to rzeczywiście mogło spowodować następne rozmyślanie. Kiedy w społeczności ludzkiéj rodzi się jakiś nowy stosunek między jéj członkami, stosunek osobisty, albo majątkowy, stosunek prywatny albo publiczny i kiedy nie ma gotowego prawidła, któreby go określało i urządzało, natenczas czuć się daje potrzeba takiego prawidła, ale przytém na piérwszy raz, obojętną jest rzeczą jakie się utworzy zdanie o danym wypadku. Zdanie to może samo zależeć od wypadku, albo od woli osób, w nowy wchodzących stosunek; treść więc jego będzie wypadkowa. Kiedy potém zdarzy się tenże sam wypadek, to oczywiście łatwiéj będzie powtórzyć raz już zastósowane zdanie, niżeli obmyślać nowe. Im częściéj tenże wypadek powtarzać się będzie, tém łatwiejszém, dogodniejszém i naturalniejszém stawać się musi zastósowanie utworzonego dlań prawidła. Tym sposo-

---

[45]) Beseler *Volksrecht und Juristenrecht. Leipzig. 1843. S. 62.*
[46]) *System d. h. r. R. I. §. 12. S. 34.*

bem, po pewnym przeciągu czasu, prawidło często już stósowane, które pierwiastkowo nie mogło rościć więcéj pretensyi do siły obowiązującéj niż inne jakiekolwiek, nawet mu całkiem przeciwne, staje się teraz obowiązującém, staje się prawem, a początkiem tego prawa było tylko przywyknienie, był zwyczaj. Tak powiększéj części rozumują ci, którzy chcąc zbadać istotę prawa zwyczajowego, zwracają głównie uwagę na jego nazwę, jakeśmy już zauważyli niezupełnie udatną. Przeciwnie, gdy będziemy dawać baczność na samą osnowę prawa, kryjącą się w ogólném przeświadczeniu narodu, w jego zeznaniu, to otrzymamy w ostatecznym wypadku inny wcale, bo odwrotny stosunek skutku i przyczyny: okaże się mianowicie, że nie zwyczaj daje początek prawu, ale że zeznanie narodu o prawie tworzy zwyczaj [47]). Lecz przeświadczenie narodu, samo w sobie, jest czémś niewidzialném, niedotykalném: jakież są środki, które nas wiodą do jego poznania? Poznać go możemy nie inaczéj, jak tylko kiedy się wyłoni z wewnętrznéj sfery ducha narodowego, i wcieli w zewnętrzne czyny, kiedy się wykaże w nawyknieniach, w zwyczajach narodu. Ciągle, jednostajnie powtarzające się działanie daje nam wnosić prawdopodobnie, że początkiem jego nie jest traf tylko prosty, lecz że owszem przyczyna tego działania gnieździ się w czémś wbrew przeciwném wszelkiéj trafunkowości, w wierze narodowéj, w przeświadczeniu narodu [48]). Powtarzamy więc, zwyczaje są tylko zewnętrznemi cechami, czyli dowodami istnienia prawa, lecz nie są źródłem jego.

[47]) PUCHTA *Pandekten 3te Aufl. Leipzig 1845. §. 11. S. 16.*
[48]) SAVIGNY *System d. h. r. R. I. §. 12. S. 35.*

Twierdzenie to przezwać możemy prawidłem ogólném, które wszakże jak każde prawie inne, przypuszcza niektóre wyjątki. Jest cząstka prawdy w błędném ogólnie założeniu, że zwyczaje są źródłem prawa; trzeba tylko to założenie w przyzwoitych utrzymać granicach. W systemacie prawa obowiązującego zdarzać się mogą takie prawidła, które nie wypłynęły bezpośrednio z ducha narodowego, którym, rzec można, brakuje téj wewnętrznéj osnowy; lecz z czasem, stopniowo nabywają one wewnętrznéj wartości i podstawy, kiedy skutkiem częstego stósowania tych prawideł, naród przychodzi do zeznania ich konieczności. Trafnie powiada Puchta [49]), że czyny narodu i jego przywyknienia są niby zwierciadłem, w którém się z zadowoleniem przeziera i sam siebie poznaje. Jest rzeczywiście w życiu potoczném dość znaczna liczba takich wypadków i stosunków z natury swojéj jakby neutralnych, obojętnych, dla których dość jest jakiegobądź prawidła, byleby to było stałém i pewném. Takiemi są powiększéj części prawidła naznaczające rozmaite termina prawne, czyli roki, przyczém zwyczajnie między początkiem a końcem terminu, zostawia się obszerne pole działaniom dowolnym. Takiż charakter miewają częstokroć przepisy, tyczące się nie saméj treści, ale raczéj zewnętrznéj formy stosunków prawnych i t. p. We wszystkich tego rodzaju przepisach, pierwotnie wypadkowo lub dowolnie ustanowionych, przy następném ich zastósowaniu, naród znajduje już dla samego siebie pewną powagę, z którą się godzi jego rozum i wola. Widzimy w tém działanie prawa następstwa ludzkich czynów i myśli, prawa które często wpływa

[49]) Puchta *Gewohnheitsrecht 1. Th. §. 8, 9.* Savigny *a. a. O,*

przeważnie na wyrobienie rozmaitych stosunków i instytucyj prawnych [50]).

Przypuszczając że w pewnych razach zwyczaj stać się może źródłem prawa obowiązującego, nie ubliżamy przezto bynajmniéj godności tego ostatniego. Byłoby zaiste ubliżeniem, gdybyśmy w zwyczajach widzieli tylko bezrozumne, zupełnie wypadkowe powtarzanie jednego i tegoż samego działania; ale gdy na to powtarzanie zapatrywać się będziemy jako na działanie obmyślane i dowodzące pewnéj energii narodowego ducha, wówczas bezpiecznie możemy go uważać za źródło prawa.

Tak więc zwyczaje mogą mieć i mają rzeczywiście dwojakie znaczenie: 1) są one naprzód i głównie zewnętrznemi znakami istnienia prawa obowiązującego, bezpośrednio wynikłego z przeświadczenia narodu; 2) zwyczaje, powtóre, są także, chociaż w mniejszéj liczbie razów, źródłem samego prawa.

Drugie źródło, a raczéj drugą formę w któréj się objawia prawo obowiązujące, stanowi Ustawodawstwo, to jest zbiór przepisów przez władzę społeczną, prawodawczą nadanych [51]). Śmieszną byłoby rzeczą przypuszczać, że przepisy władzy społecznéj dlatego są źródłem prawa obowiązującego, że ma ona w ręku siły dostateczne, aby zmusić każdego do wykonywania jéj rozkazu. Nie trudno się domyśléć, że gdyby te rozkazy nie miały innéj, wewnętrznéj opory, istnienie ich byłoby bardzo wiotkiém. Oto jest właśnie ta wewnętrzna opora. Władza społeczna, jak wiemy, jest zewnętrznym organem, reprezentującym wolę

[50]) Savigny *System d. h. r. R. I. §. 12. S. 36, 37* nota *b).*
[51]) Puchta *Pandekten 3te Aufl. Leipzig. 1845. §. 14. S. 20, 21.*

ogólną narodu. Zadanie téj władzy zależy na tém, aby naprzód zeznać i powtóre ziścić tę ogólną wolę. Zgodnie z tém zadaniem, jak tylko władza spółeczna, ustanowionym dlatego porządkiem, w danym wypadku uznaje cośkolwiek za wolę ogólną, to zarazem ma ona prawo wymagać, aby taż wola ogólna uznaną i pełnioną była przez wszystkich członków spółeczności cywilnéj. Niepodobna nawet przypuszczać, aby w tym razie mógł ktokolwiek poszukiwać: czy téż to, co władza spółeczna uznała za wolę ogólną jest rzeczywiście wolą ogółu. Przypuścić możność takiego sprawdzenia, znaczyłoby toż samo, co podciągnąć władzę spółeczną pod wyroki innéj jakiéjś wyższéj władzy, a tém samém zburzyć samo pojęcie władzy spółecznéj najwyższéj [52]). Tak więc władza spółeczna w pewnych przypadkach (bo we wszystkich to niepodobna), uznając cośkolwiek za wolę ogólną, może wyraźnie wskazać na nią członkom spółeczności, wyrazić ją w téj lub innéj formie i obowiązać do jéj pełnienia. Takie wskazania lub rozkazy, które są jakoby wcieleniem prawa obowiązującego w słowie, nazywamy zwyczajnie ustawami (*leges, loix, Gesetze, laws*); wydanie ich stanowi najważniejszy obowiązek i najzaszczytniejszy przywiléj władzy spółecznéj [53]).

Pod względem treści i pod względem formy, ustawy wywierają wpływ konieczny i znaczny na rozwój prawa obowiązującego.

a) Co do treści naprzód. Już z tego cośmy zauważyli o pochodzeniu i znaczeniu władzy ustawodawczéj, łatwo odgadnąć jaką być powinna treść ustaw

[52]) Puchta *Gewohnheitsrecht 1 Th. S. 145.*

[53]) Warnkönig *J. E. §. 24.*

przez nią nadanych. Ponieważ władza spółeczna w ogólności i władza ustawodawcza w szczególności, wraz z całém urządzeniem spółeczności cywilnéj, są wynikiem narodowego zeznania; rzecz więc jasna że i treść ustaw przez tę władzę nadanych, powinna być ujęta z tegoż ducha narodu, że być one powinny wyrażeniem zewnętrznéem prawa wynikłego z przeświadczenia narodowego, prawa narodowego. Wymaganie to jest tak naturalném, że wątpić o sprawiedliwości jego niepodobna. Sądzić inaczéj, znaczyłoby to samo co przypuszczać: że ustawodawca jest jakąś osobą mającą obszerną władzę, że wezwany on jest do działalności niezmiernie złożonéj i mającéj wpływ ogromny na wszelkie stosunki istniejące i istnieć mające w spółeczności cywilnéj, a przecież stawić tego ustawodawcę jakoby zewnątrz swojego narodu. Zaledwie podobne przypuszczenie może na seryo przyjść komu do głowy. Przeciwnie, najnaturalniéj i najwłaściwiéj wyobrażać sobie ustawodawcę stojącym w środku działalności narodowéj, że on koncentruje w sobie i zeznaje wszystkie pomysły, przeświadczenia i potrzeby narodu, że tym sposobem staje się on prawdziwym przedstawicielem narodowéj woli i zeznania [54]). Takie jest idealne znaczenie ustawodawcy. Znaczenie to nie zależy nawet od téj lub innéj formy bytu władzy ustawodawczéj w spółeczności cywilnéj: czy to sam monarcha wydaje ustawy w swojém imieniu, czy senat lub inne obszerniejsze zgromadzenie, złożone z deputatów, czy nakoniec dla wydania ustawy wymaga się współdziałania kilku władz rozmaitych, w każdym razie nie zmienia to istoty stosunku ustawodawstwa do prawa narodowego. Z dziwnéj tylko mięszaniny

[54]) Warnkönig *J. E. §. 23. S. 26* nota *b).*

różnorodnych pojęć zrodzić się mogło błędne mniemanie, które napotykamy u niektórych pisarzy, jakoby te tylko ustawy, co się składają pod wpływem i przy współdziałaniu wybranych z łona narodu deputatów, mogły zawierać w sobie prawo narodowe [55]).

Taki jest pogląd historycznéj szkoły na znaczenie i treść ustawodawstwa. Podzielamy go i uznajemy zupełnie trafnym, wyznać jednakże musimy, że zdanie téj szkoły dało powód jéj przeciwnikom do zrobienia bardzo ważnego zarzutu, który wątpimy aby był zupełnie sumiennym. Mówią oni, że jeżeliby ustawy wyrażać miały tylko przeświadczenia narodu o prawie, to znaczenie ustawodawcy w spółeczności cywilnéj stałoby się przez to podrzędném, a toby nie przystało jego godności najwyższéj; że, wychodząc z założenia historycznéj szkoły, można dojść do przypuszczenia, że działalność władzy ustawodawczéj jest wcale zbyteczną, albo nawet szkodliwą dla rozwoju prawa obowiązującego. Zarzut ten mający pozór zaskarżenia sprzymierzeńców historycznéj szkoły, łatwo można usunąć i okazać nicość jego zapomocą bliższego rozpatrzenia się w tém, na czém zależy wpływ ustawodawstwa na rozwój zasad prawa obowiązującego i jaka jest ważność jego.

Ważność wpływu ustawodawstwa na prawo, mówi Savigny [56]), objawia się szczególnie w dwojakim względzie: 1) ustawy są konieczném dopełnieniem prawa, wynikłego z innych źródeł, 2) uważać je także należy jako pomoc dla dalszego rozwijania i doskonalenia tegoż prawa.

---

[55]) Savigny *System d. h. r. R. I. §. 13. S. 39.*
[56]) *a. a. O. S. 40.*

α) Mówiąc o dopełnieniu prawa obowiązującego za pośrednictwem ustaw, należy przypomnieć to, cośmy nieco wyżéj powiedzieli o zwyczajach. Bez względu na stałość i dosadność przepisów prawa obowiązującego, niektóre stosunki w społeczności cywilnéj pozostać mogą niedość ściśle określonemi. Zjawisko to najczęściéj uważać się daje u narodów, których zdolności i duchowa działalność zwrócone są więcéj na inne przedmioty, niżeli na wyrabianie zasad prawnych. Wiemy także, że w systemacie prawa obowiązującego koniecznie znajdują się przepisy, które nie wynikając bezpośrednio z przeświadczenia narodu, mogą być dowolnie składane. W tych i tym podobnych razach okazuje się konieczna potrzeba dopełnienia prawa narodowego, a chociaż zauważyliśmy pierwéj, że to dopełnienie dziać się czasem może zapomocą zwyczajów, wyznać przecież musimy że sprawa ta prędzéj i pewniéj, a więc i lepiéj załatwioną być może przez rozumną działalność ustawodawcy.

β) Ważniejszym jeszcze okazuje się wpływ ustawodawstwa na rozwijanie i doskonalenie istniejących już zasad prawa obowiązującego. Kiedy w skutek zmiany pojęć, potrzeb, i obyczajów narodu okaże się konieczność zmian odpowiednich w istniejących przepisach prawa, albo potrzeba nowych instytucyj, wówczas także działalność ustawodawcza staje się niezbędną i zbawczą.

W miarę wyradzania się nowych potrzeb i pojęć, mogą zapewne do istniejących już przepisów prawa dołączać się nowe, wyrabiające się tymże samym porządkiem co i pierwotne, to jest z przeświadczenia narodowego, mogą się zjawiać nowe zwyczaje. Lecz

proces tworzenia się zwyczajów zawsze jest mniéj więcéj długim i powolnym; a więc między chwilą poczucia potrzeby nowego prawnego przepisu i chwilą złożenia go zapomocą zwyczaju, może przejść wiele czasu, w ciągu którego sprawy i stosunki, wymagające nowego, pewnego określenia, zostawać będą w wątpliwém położeniu. Usunąć, jak można najprędzéj tę wątpliwość wymaga interes spółeczności, a dopiąć tego najłatwiéj i najsposobniéj zapomocą wydania nowéj stósownéj ustawy. Zauważyć jeszcze należy, że ponieważ wszystkie iustytucye prawne w spółeczności cywilnéj w ścisłym znajdują się związku, wzajemnie siebie obwarowują, więc gdy tylko jedna z nich zmieniła się i spowodowała wydanie nowéj ustawy, już tém samém niedostrzeżenie wkraść się musi koniecznie mniéj więcéj rażące przeciwieństwo między nowym przepisem i temi, które zachowały dawniejszą treść swoję. Dla uniknienia mogącéj ztąd wyniknąć gmatwaniny i nieporozumień, okazuje się niezbędna potrzeba złagodzenia i uchylenia niezgodności nowych i dawniejszych przepisów, a to może być dokonaném li tylko zapomocą obmyślonego zbliżenia ich ku sobie, zapomocą refleksyi. Na tém właśnie zależy jedna z najtrudniejszych i najważniejszych czynności władzy ustawodawczéj [57]).

Operacya taka ze strony ustawodawcy okazuje się jeszcze bardziéj konieczną, jeżeli przepisy prawne, mające uledz zmianie, były już i pierwéj nie wyrobem zwyczaju lecz ustawy; albowiem zatwardziałość i opór wszelkiemu odnowieniu, właściwie literze ustawy, mogą być pokonane tylko zapomocą ta-

---

[57]) Stahl: *Philosophie des Rechts II. 1. S. 140.*

kiéjże nowéj ustawy. Nakoniec zdaniem Savignego [58]) z którym wszelako nie zgadzają się niektórzy uczeni, jak n. p. Beseler [59]) w życiu każdego narodu, wcześniéj lub późniéj nastaje pora, kiedy stopień spółecznego rozwoju i inne wewnętrzne lub zewnętrzne okoliczności nie sprzyjają już rozwijaniu zasad prawa z narodowego przeświadczenia bezpośrednio: naówczas to działalność ustawodawcy, zawsze konieczna, bardziéj się jeszcze rozszerza i staje się często wyłącznym czynnikiem w rozwijaniu zasad prawa obowiązującego. Rażący przykład takiego stanu spółeczności cywilnéj i ustawodawstwa stawi nam przed oczy cesarstwo Rzymskie za panowania Konstantyna W. Odtąd prawo Rzymskie kształciło się wyłącznie pod wpływem ustaw, ściśléj mówiąc pod wpływem ukazów cesarskich (*constitutiones principum*).

W nowszych czasach uczony germanista Beseler, w dziele swojém: *Volksrecht und Juristenrecht* (*Leipzig 1843*), wystąpił jako przeciwnik historycznéj szkoły, a szczególniéj Savignego względnie do teoryi jego o źródłach Prawa obowiązującego. Zarzuca on Savignemu, że w teoryi swojéj za ciasne zakreślił koło działalności ustawodawczéj, twierdząc że jéj zadaniem jest tylko dopełnianie, lub dalsze rozwijanie i doskonalenie zasad prawa, wynikłych z przeświadczenia i zeznania narodu. Jeżeli prawo cywilne, prywatne, mówi Beseler, zazwyczaj łatwo i naturalnie wyłonia się z przeświadczenia narodowego, i tylko w niektórych razach zdaje się wymagać pomocy ustawodawstwa,

[58]) *System d. h. r. R. I. §. 13. S. 42, 43.*

[59]) Beseler: *Volksrecht und Juristenrecht S. 62.*

to wcale inaczéj rzecz się ma w innych częściach prawa, może nawet bardziéj ważnych, niźli prawo cywilne: mianowicie nie tak łatwo i naturalnie wyrabiają się zasady i przepisy prawa publicznego, politycznego. I w téj zapewne części prawa musi mieć znaczenie swoje przeświadczenie narodu, nierozsądnie więc postąpiłby ustawodawca, gdyby nie bacząc na potrzeby narodu i nie badając ducha jego, stanowił przepisy, powodując się tylko własnym rozumem, osobistém swojém przekonaniem. Oparte na dowolnych przepisach instytucye nie byłyby trwałe, bo nie wspierałoby ich przeświadczenie ogółu. Ale z innéj strony, zaprzeczyć niepodobna, że stosunki spółeczne (publiczne) stanowiące treść przepisów prawa politycznego, z natury swojéj są niełatwo dostępne dla massy narodu, jako istoty zbiorowéj; ztąd wynika niezbędna potrzeba czynnego udziału władzy ustawodawczéj w określeniu tego rodzaju stosunków. Ustawodawca, rozumié się idealny, jako prawdziwy przedstawiciel swojego narodu, pojmujący jego potrzeby i dążenia, nietylko zrozumieć potrafi przeszłość i teraźniejszość narodu, owszem nie raz jeszcze zajrzéć będzie w stanie okiem proroczém w przyszłe jego losy. Taki ustawodawca nie będzie się ograniczał ustanowieniem przepisów dla tego, co już istnieje w spółeczności; będzie on się starał i potrafi wskazać narodowi swemu drogę przyszłego postępu. Dzieje wielu ludów, szczególniéj starożytnych, podają nam dość liczne przykłady takich, rzec można, idealnych ustawodawców [60]).

Chętnie się zgadzamy z tém zdaniem Beselera, wysnutém z głębokiego i trafnego zapatrywania się

[60]) Beseler: *Volksrecht und Juristenrecht. S. 65—67.*

na historyą prawodawstw wielu narodów, oraz sumiennego wnikania w istotę społecznego bytu; przyznać więc także musimy, że należy rozszerzyć nieco granice działalności ustawodawczéj, zakreślone przez Savignego.

Ze wszystkiego więc co się dotąd rzekło o znaczeniu ustawodawastwa jasno się wykrywa, że stawiając go obok prawa, wynikłego z przeświadczenia narodu, nie uwłaczamy bynajmniéj jego powadze i godności, owszem przyznajemy mu obszerny zakres działania w rozwoju zasad prawa obowiązującego w ogólności; stąd jednakże wnosić nie należy, abyśmy prawo narodowe uważali tylko jako surrogat ustawodawstwa, kiedy to ostatnie okazuje się niedostateczném; że jak tylko dla danego przedmiotu istnieje ustawa, to już i mowy być nie może o prawie zwyczajowém. Owszem obu źródłom prawa obowiązującego: ustawodawstu i przeświadczeniu narodowemu— przyznać należy istność samodzielną i równe znaczenie, nieraz bowiem prawidło pierwotnie zakreślone ustawą, może późniéj, ze zmianą potrzeb i pojęć, uledz cząstkowéj lub całkowitéj odmianie zapomocą nowego prawidła, wynikłego z przeświadczenia narodu o prawie i wcielonego w zwyczaj [61]).

b) Mówiliśmy dotąd o treści ustaw: słów kilka jeszcze o formie ich nadmienić należy. Forma ustaw łatwo się da odgadnąć, gdy zważymy, że są one utworem najwyższéj władzy społecznéj i że mieć powinny moc bezwarunkowo obowiązującą. Rzecz jasna, że odpowiednio swojemu pochodzeniu i celowi, ustawy najstósowniéj mogą być wyrażone w formie

[61]) Savigny *System d. h. r. R. I. §. 13. S. 43.*

rozkazów i przepisów czyli prawideł oderwanych. Ustawodawca nie ma potrzeby wdawać się w wykład przyczyn, które go spowodowały do ogłoszenia ustawy, ani też troszczyć się o przekonanie członków społeczności, że ustawy odpowiadają rzeczywiście celowi swemu i potrzebom ogółu i t. p.; wszystko to, ściśle mówiąc, obcém jest naturze ustawy i wchodzi raczéj w obręb działalności prawoznawstwa. Gdy jednakże ustawodawca ma zazwyczaj na celu określenie pewnych stosunków lub instytucyj, których organizm jest zawsze mniéj więcéj złożony, a zatém niełatwo daje się wtłoczyć do ciasnéj i oderwanéj formy ustawy; rzecz więc jasna, że ustawodawca, zanim przystąpi do nakreślenia ustawy, starać się powinien objąć myślą cały organizm mających być określonemi stosunków i instytucyj, a z wszechstronnego objęcia ich całości wywodzić dopiéro ogólne, oderwane prawidło — kreślić ustawy. Tym tylko sposobem ustawa może być odpowiedną istocie rzeczy, w przeciwnym razie łatwo się może okazać rażąca jéj niestósowność do określonego przez nią przedmiotu. Takiéjże kombinacyi, w odwrotnym tylko porządku, wymagać mamy prawo od tego, na kogo włożone jest zastósowanie ogólnego prawidła, wyrażonego w formie ustawy. Dla należytego zastósowania ustawy, potrzeba także mieć przed oczyma ducha ogół i części określonego przez nią organizmu [62]).

Tyle o treści i formie ustaw. Forma ich należy całkiem do ustawodawcy; treść zaś przepisów swoich czerpie on najczęściéj albo bezpośrednio z przeświadczenia narodu i zeznania potrzeb jego,

[62]) Savigny. *System d. h. r. R. I. §. 13. S. 44.*

albo pośrednio ze zdań ludzi świadomych rzeczy — prawoznawców [63]). Tak więc działalność ustawodawcy nazwać się może, jeżeli nie wyłącznie, to przynajmniéj szczególnie, działalnością formalną. Jakoż rzeczywiście często bardzo ustawodawca wyraża w formie ustawy to tylko, co już istniało jako prawo, albo w przeświadczeniu narodu i zwyczajach, albo w przekonaniu prawników i praktyce prawniczéj. Wszelako wyznać należy, że dość także często ustawodawca kréśli przepisy, których treść ogólna kryła się może w głębi ducha narodowego i w zeznaniu prawników, a jednak nie miała dotąd znaczenie prawa obowiązującego i nigdyby go może nie nabyła bez pomocy władzy ustawodawczéj.

Na fundamencie wszystkiego co się dotąd powiedziało o naturze ustawodawstwa, osnuć możemy ogólne założenie, że wywiera ono wpływ znakomity nie tylko na formę, ale także i na treść samą prawa obowiązującego, i dlatego najsłuszniéj nazwać je możemy istotném źródłem tego prawa — przynajmniéj *in potentia* [64]).

Trzecie nakoniec źródło prawa obowiązującego, stanowią: wiedza i nauka prawa czyli prawoznawstwo.

Czuję potrzebę uspokoić na wstępie niektórych czytelników oświadczeniem: że pod imieniem prawoznawstwa rozumiem nie samą tylko teoryę prawa, ale także, i więcéj nawet, praktykę prawną. Smieléj teraz przystąpić możemy do wyłuszczenia powodów, dla których naukę uznajemy źródłem prawa obowiązującego.

---

[63]) Patrz nieco niżéj.

[64]) Puchta. *Gewohnheitsrecht 1ter Th. S. 146.*

Zgodnie z biegiem przyrodzonym rozwijania się narodów w miarę rozszerzania się u nich oświaty, działalność umysłowa i wiedza narodu dzieli się zwyczajnie na pewne gałęzie, z których każda staje się zadaniem odrębnéj klasy jego. Tym sposobem i prawo, które pierwotnie bywa niby mieniem ogólném narodu, staje się potém przedmiotem zajęć i badań oddzielnego, ale z łona tegoż narodu wynikłego stanu — prawoznawców. W obrębie przypadłéj na nich działalności, prawoznawcy występują jako przedstawiciele pojęć narodowych; prawo więc kształcące się w przeświadczeniu tego stanu uważaném być może za dalszy ciąg i samodzielny przejaw prawa narodowego. Od chwili, w któréj prawo staje się przedmiotem działalności prawoznawców, żyć ono poczyna życiem dwoistém: osnowa jego teraz, równie jak przed tém, kryje się w przeświadczeniu narodowém; rozwijanie zaś téj osnowy i zastósowanie jéj do rozmaitych wypadków społecznego życia, stanowi już wyłączne zadanie prawników[65]). Lecz nauka prawa nie jest i nie może być płodem jednorazowéj usilności ludzi, poświęcających mu prace swoje; owszem składa się ona stopniowo i przytém dość powolnie. Nie trudno przekonać się o téj prawdzie, spojrzawszy pobieżnie nawet, ale w historycznym porządku, na zewnętrzne formy działalności prawoznawców. Początkowo w miarę zdarzających się ku temu sposobności, podają oni rady i zdania swoje, w słowie lub na piśmie, o tém, jak daną sprawę rozstrzygnąćby należało, albo jak potrzeba prowadzić i dokonać pewną czynność prawniczą. Już w téj pierwotnéj porze działalności prawoznawców zjawiają się początki niby pi-

[65]) Warnkönig. *Jurist. Enc.* §. *31. S. 41.*

śmiennictwa prawnego: są to po większéj części summaryusze, zawierające zazwyczaj skrócone ale razem szczegółowe wskazania czynności, które odbyć należy, dla doprowadzenia sprawy do pożądanego skutku. Z postępem czasu działalność prawnicza staje się coraz bardziéj umysłową i wówczas dopiéro jéj płody przybierają postać prawdziwie naukową— zasługują na nazwisko nauki. Od téj pory działalność prawoznawców dzielić się daje na teoretyczną i praktyczną. Rezultatem teoretycznego obrabiania zasad prawa mogą być równie ustne wykłady jak dzieła pisane o różnych częściach, lub o całym systemacie prawa. Najgłówniejszym przejawem działalności praktycznéj będą dekreta sądowe, stanowione przez sądownictwo z prawoznawców złożone, a przynajmniéj stałe, które się różnią od pierwotnych, narodowych sądów, częścią naukowém wykształceniem członków je składających, częścią także i tém, że w zdaniach swoich muszą oni wspierać się na powadze sądowéj tradycyi i zwyczajów.

Z innéj jeszcze zapatrując się strony na działalność prawoznawców, możemy ją podzielić na materyalną i formalną[66]). Pierwsza z nich przejawia się w tém: że prawoznawcy, będąc pod względem prawa przedstawicielami zeznania narodowego, skupiają w sobie działalność i twórczość narodu, i dlatego są w stanie powoływać do życia rzeczywistego nowe zasady prawa obowiązującego. Działalność formalna, inaczéj zwana czysto naukową, na tém zależy, że prawoznawcy przyjmując

---

66) Savigny. *System d. h. r. R. §. 14. S. 46, 47.*

w siebie istniejące już zasady prawa, z jakiegobądź wynikłe zródła, usiłują tylko za pomocą naukowego ich obrabiania, odszukać rozumną podstawę ich bytu, i przedstawić je w organicznym związku i całości. Tamta więc t. j. działalność materyalna, może być nazwana czynną lub dodatną; ta zaś, t. j. działalność formalna tylko bierną lub ujemną. Ztąd wypada, że działalność czysto naukowa (formalna) zajmuje niby stanowisko podrzędne. Wszelako zauważyć należy (jak zauważyliśmy już o zwyczajach), że prawoznawstwo, nadając treści zewnątrz zaczerpniętéj formę naukową, w któréj się wyraża i ustala jedność téj treści, musi téż wywierać wpływ pewny na organiczny rozwój prawa. Tak więc prawoznawstwo, w pewnéj mierze, uznaném być powinno za źródło prawa obowiązującego. Dość jednego rzutu oka, aby spostrzedz jak wielkim i korzystnym może być formalny wpływ nauki na treść przepisów prawnych; wyznać jednakże musimy, że wpływ ten połączony bywa z niejakiém niebezpieczeństwem. Wcześnie już za czasów rzeczypospolitéj Rzymskiéj, starali się niektórzy prawoznawcy ustanowić formuły ogólne dla rozmaitych spraw i czynności prawnych. Przechodząc od pokolenia do pokolenia, formuły te nabierały coraz większéj powagi i znaczenia[67]). Przecież sami prawnicy rzymscy, później zaś słowami ich Justynian, ostrzegają, że nie należy pokładać bezwarunkowéj ufności w formułach, albowiem wyrażone w nich prawidła uważać należy raczéj jako usiłowanie zawrzeć w ciasnych obrębach

---

[67]) Wiele z nich przechowało się w dziełach Gaja.
Obacz Savigny *System d. h. r. R. I. §. 14. S. 47.*

oderwanego założenia obszerną treść prawa, nie zaś jako podstawę lub źródło samego prawa[68]).

Zwróćmy teraz uwagę na stosunek nauki prawa do ustawodawstwa w szczególności, a przekonamy się, że ten jest dość różnostronnym. Wpływ nauki na ustawodawstwo wykazuje się naprzód w tém, że, jak to już widzieliśmy, ustawodawca czerpie nieraz treść swoich przepisów nie tylko z przeświadczenia narodowego bezpośrednio, ale także, w części przynajmniéj, z tegoż źródła narodowego, wyjaśnionego i opracowanego przez naukę. Niemniéj znaczący wpływ na ustawodawstwo wywiera nauka przez wykształcenie i przygotowanie ludzi mniéj więcéj czynny udział biorących w składaniu ustaw pojedynczych i kodeksów. Prawoznawstwo nakoniec zawładnąwszy przepisami wyrażonemi w ustawach, robi je przedmiotem wszechstronnego roztrząsania i tém właśnie ułatwia przechód ich do życia praktycznego. Słusznie utrzymywał uczony nasz Kolega, ś. p. Professor Mejer, że kiedy spółeczność cywilna stanie już na pewnym stopniu wykształcenia, wówczas pojęcia prawne narodu, szczególnie zaś te, które się wyłoniły w ustawodawstwie i praktyce sądowéj, wraz z innemi przejawami umysłowego życia narodu, uledz koniecznie muszą wszechwładztwu nauki, która wszystko bada, roztrząsa, rozkłada i w nowych kształtach odtwarza[69]). Najdosadniejszy i razem najmocniéj po-

---

68) *Omnis definitio in jure periculosa est; parum (rarum) enim est ut non subverti possit. L. 202 D. 50. 17. (de R. J.) „Regula est, quae rem quae est breviter enarrat. Non ex regula jus sumatur, sed ex jure quod est regula fiat. L. 1. ibid.*

69) Mejer o oznaczenii praktiki w sistiemie sowremiennaho juridiczeskaho obrazowanja. Kazań 1855. Str. 7.

cieszający dowód tego mamy na prawie rzymskiém: najpierwsze przeszło ono przez oczyszczający ogień

Wspomniawszy tu imię zdaje się wcale nieznane naszéj czytającéj Publiczności, i w ogólc mało znajome uczonemu światu, mam sobie za obowiązek, choć w kilku słowach dać poznać człowieka, co chlubnie nosił to imię i mógł je niezawodnie wsławić. — Drmetrius Mejer urodził się w Petersburgu z ubogich rodziców. Początkowe nauki pobierał w szkole, znajdującéj się w témże mieście przy luterańskim kościele śś. Piotra i Pawła, znanéj pod imieniem: *Peterschule*. Jest to bez wątpienia jeden z najpiękniejszych zakładów naukowych w Cesarstwie Rosyjskiém, a chociaż się liczy do rzędu średnich, wyższym jest daleko od gimnazyów. Po ukończeniu kursu nauk w téj szkole wykładanych, wstąpił Mejer do głównego pedagogicznego Instytutu w Petersburgu na fakultet jurydyczny. Jako uczeń celujący wysłany był późniéj kosztem rządu za granicę dla dalszego jurydycznego wykształcenia. Po 3ch latach pobytu swego za granicą, w ciągu których z największą usilnością oddawał się zgłębianiu ulubionych nauk, Mejer przeznaczonym został na posadę Adjunkta przy wydziale prawnym Uniwersytetu w Kazaniu, dokąd przybył 1844 r. Nie miejsce tu opowiadać jak Mejer otrzymał jeden po drugim wyższe uczone stopnie Magistra i Doktora; w krótkim czasie objął katedrę zwyczajnego Professora Prawa cywilnego. W ciągu 9ciu lat byłem świadkiem jego pedagogicznéj działalności, i mógłbym sumiennie zaświadczyć o nadzwyczajnych zdolnościach i pracy tego uczonego, oraz o korzyści, jaką z nich odnosili uczniowie jego. W 1853 roku rozstałem się z ukochanym Kolegą. On pozostał w Kazaniu, ja zaś przeniesiony zostałem do Charkowa. Lecz i on nie długo bawił w Kazaniu. W końcu 1855 roku, kiedy ze śmiercią znakomitego ruskiego prawoznawcy Niewolina, zawakowała katedra prawa cywilnego w Petersburskim Uniwersytecie, Mejer wezwanym został na nią. Przyjął on to zaszczytne wezwanie najwięcéj dlatego, że to mu dawało sposobność połączenia się z rodziną, do któréj niezmiernie był przywiązany. Nie długo, niestety! cieszyli się wzajemnie tém połączeniem.

nauki; późniéj dopiéro na wzorach jego wykształceni prawoznawcy, usiłowali za pomocą naukowych spo-

---

Nadwątlone zbyteczną pracą zdrowie, wkrótce po przybyciu Mejera do stolicy odbiegło go zupełnie. Zaledwie miał czas wyłożyć kilkanaście prelekcyj, które najchlubniéj dały go poznać nowym jego słuchaczom, gdy nagły sił upadek, zmusił go do zamknięcia się w gabinecie swoim, w którym do ostatniéj chwili nie przestawał pracować. W literalném znaczeniu zasnął on snem wiecznym w krześle, przy swojém biórku. Umarł Mejer 18. Stycznia 1856 r. w 36tym roku życia, unosząc z sobą do grobu najpiękniejsze nadzieje, i zostawując po sobie nieukojony żal wszystkich, co mieli zaszczyt znać go jako professora i jako człowieka. Z niezmiernie głęboką erudycyą w prawie łączył on bardzo obszerne wiadomości w rozmaitych gałęziach wiedzy i sztuki. Obeznany gruntownie z językami: greckim, łacińskim, francuzkim, niemieckim, angielskim, włoskim, rosyjskim i po części polskim, umiał Mejer korzystać z tego w przedmiocie obeznania się z literaturą tych języków, a wrodzone uczucie estetyczne dyktowało mu zawsze dziwnie trafne zdania o utworach piśmiennictwa i sztuki plastycznéj. Łatwo zrozumieć, ze człowiek uposażony tylu darami przyrody i nabytku pociągał ku sobie wszystkich, komu tylko zdarzyło się zbliżyć się do niego. Pociągał tém łatwiéj, że w obcowaniu z ludźmi nigdy nie wykazał chęci przodowania, nigdy nikogo nie upokorzył wyższością swoją, któréj mu trudno było zaprzeczyć. Dodać nakoniec muszę, że Mejer obok niezmiennéj łagodności i delikatności serca, był nieugiętym w zasadach obywatelskiéj cnoty, honoru i sprawiedliwości. Powtarzał on często, szczególnie słuchaczom swoim, że prawnik nienoszący w sercu i niepraktykujący zasad słuszności i prawdy, jest tém samém czém żołnierz bez odwagi. I nieraz w życiu swojém dawał on dowody obywatelskiéj odwagi, nie oglądając się na niekorzystne jéj skutki. Jestem aż nadto przekonanym, że gdyby tego wymagała potrzeba, ś. p. Mejer wolałby oddać życie, aniżeli odstąpić prawdy i honoru!

sobów i metody, skupiać rozpierzchnione i samopas błądzące ustawy i przepisy jakiegobądź narodu, starając się sprowadzić je do pewnych i stałych zasad, aby wystawić obraz prawa obowiązującego w organicznéj całości[70]. Swobodne a dziwnie różnolite kształty, które nauka przybierać może, podają jéj sposobność pochwycić i na jaw wyświecić związek żywotny, który zachodzić powinien i rzeczywiście zachodzi między oderwaném prawidłem ustawy i naturą stosunków lub instytucyj, co dały powód do jéj nakreślenia — związek najczęściéj niewidny, mianowicie w przepisach ustawodawcy[71]. Tym sposobem naukowe opracowanie prawa ułatwia i ustala władztwo jego w stosunkach potocznego życia[72].

Wybaczcie mi więc, Czytelnicy moi, że zadługo dla waszéj cierpliwości, za krótko dla serca mego, rozpisałem się o człowieku wam nieznanym, lecz godnym poznania i naśladowania. O nim to mógł powiedzieć Szekspir:

„He was a man, take him for all in all,
I shall not look upon his like again.“

Hamlet *Act I. Scene 9.*

[70]) Obacz W. A. Maciejowskiego, Historya Prawodawstw Słowiańskich T. I. w Warszawie i Lipsku 1832. Str. V. i VI.

[71]) Patrz nieco wyżéj.

[72]) Savigny. *System d. h. r. R. I. §. 14. S. 48.* — Puchta, *Kritik v.* Georg Beseler's *Volksrecht und Juristenrecht. S. 13—19.*

D. n.

WOLA OSTATNIA
W ROZWOJU DZIEJOWYM I UMIEJĘTNYM

przez Dra LUDWIKA GUMPLOWICZA.

(Ciąg dalszy — zob. Zeszyt VI.)

CZĘŚĆ II.
WIEKI ŚREDNIE I NOWE.

CHRZEŚCIJAŃSTWO I KOŚCIÓŁ KATOLICKI.

Zgadzają się na to nawet pisarze katoliccy, że urządzenia pierwotnych gmin chrześcijańskich były na wzór urządzeń sekty Esseńczyków [14]), że zatém pod tym względem pierwotne Chrześcijaństwo wzięło początek swój w téj sekcie.

Z trzech sekt, które w chwili powstania Chrześcijaństwa dzieliły naród żydowski, z sekty Faryzeuszów, Saducejczyków i Esseńczyków, ostatnia była tą sektą, która się stała wyrazem owéj myśli socyalistycznéj, którąśmy wyżéj, jako przebijającą się w prawodawstwie MOJŻESZA wskazali [15]).

---

[14]) Porówn. GFRÖRER *Allgemeine Kirchengeschichte* T. I. str. 223. *„Die Verwandschaft des Christenthums mit dem Judenthume kann indessen viel genauer bestimmt werden. Unter den drei Partheien, in welche sich letzteres nach dem Zeugnisse des* JOSEPHUS *im ersten Jahrhundert theilte, sind es hauptsächlich die* E s s e n e r, *welche in inniger Beziehung mit der von* JESUS *gestifteten Gesellschaft stehen...“ „Kann irgend ein Unbefangener die Beschreibung der* E s s e n e r, *welche uns* PHILO, *welche* JOSEPHUS *giebt, lesen, ohne gestehen zu müssen, dass diese Gesellschaft einer Morgenröthe des Christenthums zu vergleichen sei? wie hätte* JESUS *solche Elemente unbeachtet lassen sollen? Allem Anschein nach ist er selbst vor der Zeit seines messianischen Wirkens* E s s e n e r *gewesen, aber später nicht mehr in dem Orden geblieben“.*

[15]) Patrz wyżéj str. 356.

Myśl ta w sekcie Esseńczyków spotęgowała się do zupełnej wspólności majątkowéj i pogardy bogactwami [16]).

To téż pierwsze gminy chrześcijańskie, tworzące się na wzór téj sekty, przyswoiły sobie i jedno i drugie. W Ewangieliach, w dziejach apostolskich liczne tego znajdujemy dowody [17]).

Fakt ten wspólności majątkowéj w pierwszych gminach chrześcijańskich jest dla nas nader ważnym. Bo kiedy Ewangieliści oprócz kilku zdań i zasad tyczących się prawa familijnego nie pozostawili nam żadnych śladów prawniczego zapatrywania się świeżo podnoszącego się zakonu; a co nas

---

16) Oto opis, jaki o téj sekcie daje nam Józef Flawiusz w swéj historyi wojny żydowskiéj Ks. II rozdz. 8: „Pogardzają oni bogactwami i podziwienia godna jest u nich wspólność majątkowa (καὶ θαυμάσιον παῤ αὐτοῖς το κοινωνικον), nikt nie posiada więcéj aniżeli drugi. Bo kto chce wstąpić do zakonu, musi majątek swój oddać całemu stowarzyszeniu. Dla tego téż nie znajdzie między nimi ani ubogich, którzyby w ucisku, ani bogatych, którzyby w dostatkach żyli: ale majątki pojedynczych razem złączone stanowią posiadłość stowarzyszenia“.

17) Porównaj z opisem w powyższéj nocie, następujące miejsce z Ewangielii i z dziejów Apostolskich: „Nie skarbcie sobie skarbów na ziemi...“ Św. Mateusz VI. 5. „Nie troszczcie się tedy, mówiąc: Cóż będziemy jedli? albo co będziemy pili? albo czém się będziemy przyodziewali? boć tego wszystkiego poganie szukają...“ *ibid.* Rzekł mu Jezus: Jeźli chcesz być doskonałym, idź, przedaj majętności twoje i rozdaj ubogim...“ Ś. Mat. XIX. 21. „Tedy, odpowiadając Piotr rzekł mu: otośmy opuścili wszystko i poszli za Tobą...“ *ibid.* „A spojrzawszy Jezus w około rzekł do uczniów swoich: Jakoż trudno ci, którzy mają bogactwa, wnijdą do królestwa Bożego“ Ś. Marek X. 23.

„A wszyscy którzy uwierzyli byli pospołu i wszystkie rzeczy mieli wspólne. A osiadłości i majętności przedawali i udzielali ich wszystkim jako komu było potrzeba“. *Acta Apostolorum II. 44. 45.*

szczególnie obchodzi, kiedy w ewangieliach o testamentach i woli ostatniéj żadnéj nie znajdujemy wzmianki: to jedynie fakt powyższy wspólności majątkowéj na punkt ten potrafi rzucić niejakie światło. W społeczeństwie zasadzającém się na wspólności majątkowéj nie masz pojęcia własności osobistéj; jest tylko własność społeczeństwa. Bez własności osobistéj nie masz możliwości rozrządzania majątkiem ani za życia ani na czas pośmiertny. Tylko społeczeństwo, gmina, są właścicielami: pojedynczy nic nie posiada i niczém rozrządzać nie może. Pierwotne chrześcijaństwo więc, będąc socyalizmem, nie znało rozporządzeń ostatniéj woli.

Ale w tym pierwotnym stanie urządzeń swych, chrześcijaństwo ani mogło długo pozostać, ani też pozostało. Bo kiedy żydowstwo ograniczało się zawsze na sobie samém, kiedy zamykając się w ciasnych swych granicach, odwracało z pogardą oblicze swe od ciemnoty świata pogańskiego: chrześcijaństwo uczuło w sobie missyę historyczną i z miłością poszło między pogany aby je nawracać. „Idźcie i nauczajcie narody!“ oto hasło chrześcijaństwa — będące żywotnym nerwem, koniecznością płynącą z natury jego.

Atoli z missyą tą nie zgadzało się urządzenie socyalistyczne pierwotnych gmin chrześcijańskich, nie zgadzała się podstawa wspólności majątkowéj, na których one spoczywały. Chcąc rozlać się po świecie i wypłynąć na szerokie morze dziejów, musiało chrześcijaństwo pozbyć się tych hamujących i wstrzymujących prąd jego dziejowy więzów, które małe gminy pojedyncze nosić mogły, ale które dla religii światowéj, dla zakonu mającego objąć ramiony swemi świat cały, były niedogodne i krępujące.

To téż chrześcijaństwo nie wahało się ani chwili kroku tego uczynić i chętnie poświęciło powszechności swéj (katolicyzmowi) pierwotne swe urządzenia.

Z postępem więc chrześcijaństwa upadły pierwotne socyalistyczne podstawy pierwszych gmin chrześcijańskich, upadła wspólność majątkowa, a chrześcijaństwo zaczęło lgnąć do świata i robić mu koncessye. Musiało się ono pożegnać

na zawsze z myślą przekształcenia świata całego na modłę pierwotnych gmin swych; musiało poprzestać na samém nauczaniu ludow pogańskich nowéj religii i na tych jedynie tylko zmianach, które z nauką Chrystusa w koniecznym, ścisłym stały związku, bez których nowa religija ištniećby nie mogła, lub czczém tylko stałaby się słowem. Po przekształceniu więc religijnych zapatrywań ludów pogańskich, po nawróceniu ich do wiary Chrystusowéj: zmiany owe sięgnęły jeszcze tylko w dziedzinę moralności i w tę dzielnicę stosunków prawnych, które ściśle graniczą z dziedziną moralności, a więc przedewszystkiém w stosunki małżeńskie, w stosunki rodzinne pokrewieństwa i t. p.

W inne sfery życia narodów chrześcijaństwo sięgnąć nie mogło i musiało w obec nich zostać bez władzy. Do sfer tych należał cały obszar życia politycznego, państwowego i stosunków prawniczych: opanowania tego obszaru, aczkolwiek może z żalem w sercu i ze łzą w oku, chrześcijaństwo zrzec się musiało. Nie do nas tutaj należy życie polityczne i cały obszar stosunków prawnych: nas obchodzą jeno stosunki własności.

Młodociane chrześcijaństwo, w nowe wchodząc życie, mogło w pierwszych gminach swych nowe urządzić sobie stosunki i pogardzając zastarzałym porządkiem świata, nowy tryb życia i stosunków w tworzące się wprowadzić społeczeństwo. Mogło ono łatwo w szczupłych zakresach nowych stowarzyszeń i gmin, składających się nadto z ludzi poświęcenia i natchnienia, nowe rzucić podwaliny społeczeńskiego życia; zaprowadzić wspólność majątkową i równość wszystkich członków nowego zakonu przejętych głęboką pogardą bogactwa.

Ale świat rzymski za nadto silne miał podwaliny porządku społeczeńskiego, aby je chrześcijaństwo mogło podważyć. Chwiejne były zapatrywania jego religijne: bogi rzymskie chyliły się ku upadkowi: ale stosunki społeczeńskie, stosunki cywilne i polityczne były w pełni życia i siły. Mogło chrześcijaństwo prawdziwego wprowadzić Boga i nową

wiarę: ale silnéj podstawy stosunków prawnych, cywilnych i politycznych ruszyć ono nie mogło.

Co w szczególe własności się tycze, świat rzymski za nadto kochał się w bogactwach i zbytkach: aby go czepić się mogła nauka o pogardzie mienia i o wspólności majątkowéj.

Musiało więc chrześcijaństwo porzucić te pierwotne podstawy swych urządzeń społeczeńskich, a głosząc święte nauki Chrystusa o miłowaniu bliźniego jak siebie samego, o równości wszystkich ludzi, o grzechu bogactwa, o cnocie i zasłudze ubóstwa: uznać uprawnienie własności, uznać wszelkie różnice stanów i wszelkie nierówności ludzi płynące z różności i nierówności bogactw i mienia.

Ale co więcéj, nie dość na tém uznaniu podwalin świata rzymskiego: chrześcijaństwo samo, zapomniawszy dawnych swych zasad, weszło po części w tor tego świata i samo cenić zaczęło mienie i bogactwa. Do tego przyczyniło się szczególnie powstanie i wykształcenie się hierarchii i kościoła katolickiego, które pobieżnie tutaj skreślić wypada. Między zasadami, które pierwotne chrześcijaństwo poświęcić musiało postępowi swemu dziejowemu, powszechności swéj światowéj, słowem katolicyzmowi: była także zasada równości członków swych.

W pierwszym czasie i w pierwotnych gminach chrześcijaństwa żadnego nie było między członkami nowego zakonu odróżnienia; wszyscy byli równi.

Taki stan równości długo ostać się nie mógł. Ustawy religijne nowego zakonu, obrzędy i ceremonije, nareszcie powołanie chrześcijaństwa i wrodzony mu popęd nawracania ludów wymagały koniecznie, aby jedna część zwolenników jego poświęciła się wyłącznie interesom religijnym, duchownym, kościelnym. Z łona więc nowego zakonu wydzielił się powoli i wystąpił nowy stan, stan kleryków, który z czasem wykształcił się do tego tak sztucznie ułożonego porządku hierarchicznego, który w wiekach średnich do tak wielkiéj wzrósł potęgi, iż niemal całym zawładnął światem.

Od pierwszéj chwili zaraz, kiedy się stan kleryków wydzielać zaczął z łona gmin chrześcijańskich, zaczął on równocześnie wraz z odrębném stanowiskiem mieć odrębny swój interes. Jest to rzecz prosta i naturalna. Lud chrześcijański, laikowie, pełnili obowiązki religijne, uznawali i wykonywali nauki Chrystusa: ale o sprawy nowego zakonu i nowéj religii nie wiele się troszczyli. Sprawy te mieć na pieczy było zadaniem i powołaniem kleryków. A więc utrzymanie nauk Chrystusa w pierwotnéj czystości; zastósowywanie ich do rozlicznych nowych stosunków świata; tłómaczenie i objaśnianie ich odnośnie do tych nowych stosunków; rozszerzanie zakresu wiernych, nauczanie ludu chrześcijańskiego i nawracanie pogan: to wszystko było zadaniem i obowiązkiem kleryków.

Aby obowiązkom tym i powołaniu swemu zadość uczynić, aby sprawom tym duchownym zupełnie poświęcić się można: musiał sobie stan kleryków, stan duchownych zabezpieczyć niezawisłe jakieś i silne stanowisko; musiał się wzmocnić jako stan i wśród chaosu ludów i narodów utworzyć jednę silną całość.

Otóż za takiém ubiegając się stanowiskiem, wpadł stan kleryków, stan duchownych, jednem słowem kościół na tor świata rzymskiego i równie jak on zaczął starać się o mienie i bogactwa [18]).

---

[18]) Przejście to od pierwotnych urządzeń gmin chrześcijańskich, do późniejszego stanu kreśli Gibbon mistrzowskiém swem piórem jak następuje:

Wspólność majątkowa, która tak przyjemnie bawiła wyobraźnię Platona, i która w pewnym stopniu istniała w surowéj sekcie Esseńczyków, przyjęta była na krótki czas w pierwotnym kościele. Gorliwość pierwszych nawróconych skłoniła ich do sprzedania świeckich posiadłości, któremi pogardzali, do złożenia ceny ich u nóg apostołów i do kontentowania się równą częścią, jaka z ogólnego podziału na nich wypadła. Postęp religii chrześcijańskiéj zachwiał i powoli zniszczył to szlachetne urządzenie, które w rękach mniéj czy-

Odtąd kościół, duchowieństwo dwa ma na oku interesa: najprzód interes stanowy, interes kościoła, podrugie interes chrześcijaństwa, interes religii. Pierwszy jest koniecznym środkiem, drugi jest szczytnym celem.

Dwa te interesa, kołysząc się w kościele katolickim, często się równoważąc, często jeden drugiego przeważając, nader ciekawy i nauczający dla historyka przedstawiają widok.

Bywały czasy, gdzie górą szedł interes chrześcijaństwa, religii, a niknął stanowy, hierarchiczny interes kościoła: były to czasy nawracania ludów i męczeństwa świątobliwych apostołów wiary. Bywały znowu czasy, gdzie kościół o bogactwa i mienie, o najwyższą nad władzcami świeckimi władzę się starał: ale zarazem nie spuszczał z oka interesu religii. Ale bywały także czasy, gdzie duchowieństwo brnąc w zbytkach i bogactwach, tylko za świeckiemi uganiało się roskoszami: były to czasy zepsucia i upadku, w których ludy głośno o reformy wołały.

Wróćmy do rzeczy. Wykazaliśmy dwa fakta, dwa objawy ważne, które się spełniły w chrześcijaństwie za pierwszém wstąpieniem jego na widownię świata pogańskiego,

---

stych niż apostołów, prędkoby mogło zostać zwichnięte i wyzyskiwane przez wracające sobkostwo natury ludzkiej, a więc pozwolono nowonawróconym zatrzymać w posiadaniu dziedzictwa swe, przyjmować zapisy i spadki, i powiększać prywatne swe majątki wszelkiemi prawnemi sposobami handlu i przemysłu.

Zamiast bezwzględnéj ofiary przyjmowali słudzy słowa bożego skromną jéj cząstkę; a w tygodniowych lub miesięcznych zebraniach każden wierny przynosił w darze, stósownie do wymagalności chwili i w miarę dobrobytu swego i pobożności swéj, dobrowolną ofiarę na rzecz wspólnego funduszu. Wszystko, chociażby rzeczy najmniejszéj wartości, przyjmowano; jednak bezustannie przypominano, że co do dziesięcin, prawo Mojżesza nie przestało jeszcze obowiązywać..." (Gibbon, *History of the decline and fall of the roman empire. T. 2. c. 15.*

rzymskiego. Pierwszém było porzucenie pierwotnéj swéj podstawy społeczeńskiéj, wspólności majątkowéj, a natomiast uznanie podstawy świata rzymskiego, własności osobistéj; drugiém było opuszczenie dawnéj zasady pogardy bogactw i mienia i wejście na tor rzymskiego świata uganiającego się za mieniem i bogactwem.

Otóż w ślad za tymi dwoma objawami, za temi dwiema zmianami zaszłemi w zakresie zapatrywań i zasad chrześcijaństwa, poszła i trzecia zmiana, która nas tutaj szczegółowo obchodzi.

Pierwotne chrześcijaństwo nie znało, jakeśmy widzieli, woli ostatniéj, nie znało rozporządzenia ostatniego. Uznawszy atoli raz podstawę świata rzymskiego, własność osobistą, uznało ono równocześnie wszelką możliwość rozrządzania własnością swą, a więc i praktykowane w świecie rzymskim rozporządzenie ostatnie.

Ale co więcéj jeszcze — kiedy stan kleryków, kiedy duchowieństwo idąc za interesem czysto hierarchicznym weszło na tor świata rzymskiego i ubiegało się, jakeśmy widzieli, za bogactwem i mieniem: jedném z najobfitszych źródeł bogactw i zamożności dla niego stały się legata i zapisy przedśmiertne wiernych, którzy „dla zbawienia duszy swéj“ majątki swe i bogactwa kościołowi zapisywali [19]). Zapisy te przedśmiertne i rozporządzenia ostatnie na rzecz kościoła weszły coraz bardziéj w zwyczaj. Duchowieństwo mile na zwyczaj ten patrzało i gorliwie stawało w obronie powagi woli ostatniéj. Przeciwnie władza świecka, zazdrosném na wzrost materyalny hierarchii patrząc okiem, starała się zwyczaj ten znieść; starała się różnemi czasy możność zapisywania ko-

---

[19]) „Za czasów cesarza Decyusza (249 — 251) było mniemanie władz, że chrześcijanie w Rzymie posiadają wielkie bogactwa, że do obrzędów religijnych używają naczyń srebrnych i złotych; i że wiele nowonawróconych posprzedawało posiadłości swe i domy dla zwiększenia wspólnego funduszu sekty, na szkodę nieszczęśliwych swych dzieci, które zostały żebrakami z powodu, iż rodzice ich byli świętemi“. (Gibbon T. 2. c. 15).

ściołowi majątków ograniczyć [20]). Wszczęła się więc na punkcie tym walka władzy świeckiéj z władzą duchowną, z hierarchiją, walka która przez całe średnie wieki toczy się pasmem równoległém od owéj drugiéj wielkiéj walki władzy świeckiéj z hierarchiją, która o pierwszeństwo władzy w większych rozmiarach wrzała na szerokiém polu dziejowém. Wszystkie zmiany i losu koleje owéj wielkiéj walki występują w stósownych objawach na tym samym punkcie szczegółowym, gdzie idzie tylko o wolność i możność zapisów na rzecz kościoła i o ich ograniczenie.

Z tego względu, jako termometr owéj większéj walki, ścieranie się tych dwóch władz na punkcie tym jest bardzo ciekawe.

Przy roztrząsaniu praw niemieckich i polskich, będziemy się przypatrywali walce téj władz świeckich w krajach tych z hierarchiją. Tutaj skreślimy tylko krótko walkę tę w dogorywającém państwie wschodnio-rzymskiém.

Po długich krwawych prześladowaniach nadeszły nareszcie dla kościoła katolickiego z panowaniem Konstantyna W. lepsze czasy.

Cesarz Konstantyn, który z poganina stał się gorliwym katolikiem, sankcyonując zwyczaj, który dość się już był wtedy rozpostarł, udzielił r. 321 kościołowi katolickiemu pozwolenie przyjmowania puścizn i zapisów wszelkiego rodzaju [21]). „Z nadzwyczajną czynnością i świetnym skutkiem,

[20]) „Kilka ustaw..... rozporządziło, aby majątek nieruchomy, żadnemu zborowi bez osobnego przywileju lub pozwolenia cesarza albo senatu ani darowanym ani zapisanym być nie mógł". (Gibbon *loco citato*).

[21]) *„Habeat unusquisque licentiam, sanctissimo catholico, venerabilique consilio decedens bonorum quod optavit relinquere, et non sint cassa judicia. Nihil enim est, quod magis hominibus debeatur, quam ut supremae voluntatis, postquam jam aliud velle non possunt, liber sit stilus, et licitum, quod iterum non redit, arbitrium". (l. 1. C. I. 2).*

Porównaj także *l. 26. C. I. 2.*

mówi Gfrörer, wyzyskiwał kler to złote prawo". Wkrótce każdy umierający majętny człowiek bywał wzywany na łożu śmiertelném, aby zapisał coś kościołowi dla zbawienia duszy. Pobożna szczodrobliwość darowała z własnéj woli, występstwo usiłowało szczodrobliwością na korzyść kościoła zmazać w ostatnich chwilach grzechy całego żywota". (Gfrörer T. I. str. 30).

Nieograniczoną wolność duchowieństwa brania legatów ograniczył atoli już r. 370 cesarz Walentynian I. rozporządzeniem mającém na celu powściągnąć chciwość kleryków.

Inni także cesarze wydawali reskrypta, którymi zakazywali kościołowi brać spadki.

Ale rozporządzenia cesarzów słabły coraz bardziéj w obec wzrastającej potęgi kościoła. Kościół zagarnął pod panowanie swe świat duchowy, a panowanie nad duszami wiernych utorowało mu drogę do wszystkiego.

Kiedy w późniejszych czasach kościół zjednał sobie sądownictwo w sprawach spadkowych i dziedzicznych, stał on się w sprawach zapisów na rzecz jego czynionych, zarazem interesowanym i sędzią w jednéj osobie. Zapisy te przez całe średnie wieki były na porządku dziennym, a ważność ich wspierał kościół jak najgorliwiéj.

Od wieku 4. zaczęło się tworzyć na koncyliach i synodach prawo kanoniczne. Przez całe wieki średnie pomnażało się ono postanowieniami soborów, bullami papieżów i t. p. Zawsze i wszędzie był kościół, było prawo kanoniczne za nieograniczoném uprawnieniem woli ostatniéj: bo ani dzieci, ani rodzice, ani krewni na żaden nie zasługiwali wzgląd, gdy chodziło o „zbawienie duszy", dla którego majątek swój ktoś kościołowi zapisał [22]).

---

[22]) Liczne są miejsca w prawie kanoniczném przemawiające za powagą woli ostatniéj. I tak n. p. C. XIII. g. II. c. 4. *Ultima voluntas defuncti modis omnibus conservari debet.*

Starał się także kościół znieść wszelkie formalności utrudzające czynność testamentarną. I tak C. III. 26. c. 9. ogłasza, jako siedmiu świadków, których prawa ludzkie (*leges*

humanae) do czynności testamentarnéj wymagają, podług praw boskich nie potrzeba, opierając się na słowach Pisma świętego „*quod in duorum vel trium testium stet omne verbum*“.

UWAGA REDAKCYI.

Nie zamierzając i nie mogąc tamować wolnego ścierania się rozmaitych zdań naukowych, przyjęliśmy do naszego czasopisma także niniejszy ustęp rozprawy, pozostawiając atoli Autorowi samemu całą odpowiedzialność w obliczu umiejętności i jéj zastępców za założenia zbyt śmiałe lub niedostatecznie stwierdzone. Jednak przy całéj powolności naszéj dla szanowanych przeciwników na polu naukowém, nie możemy, pomni na katolickie podwaliny Uniwersytetu Jagiellońskiego, powstrzymać się od skreślenia publicznie niektórych uwag i zastrzeżeń.

Jakkolwiek z jednéj strony zaprzeczyć się nie da, że i ten dział rozprawy z niepospolitym talentem jest napisany, tak z drugiéj strony również jest prawdą oczywistą, że przez całą tę pracę wieje, że tak powiemy, duch kościołowi nieprzychylny.

W tym nastroju ducha, przypuszcza nawet Autor, że katolicyzm i chrześcijaństwo się wykluczają, że cele hierarchii wręcz przeciwne są celom chrześcijaństwa!

Duchowieństwu ubiegającemu się za bogactwami tego świata, przypisuje szan. Autor wyłącznie cele egoistyczne, stanowe; zamilcza zaś zupełnie o tém, że majątki na kościół (wedle Autora tyle co hierarchija) zapisane, obracano — szczególniéj w wiekach średnich — na tak różne i liczne cele filantropijne i humanitarne, na szpitale i szkoły, na żywienie ubogich i urządzenie missyj, na zakładanie i oświetlanie dróg publicznych, na zapomogi udzielane panującym świeckim, z niewiernymi walczącym, na wystawienie świątyń pomnikowych, dziś nas jeszcze w zachwycenie wprawiających, a tém samém na podźwignienie sztuk pięknych i t. p. — że więc, przy takim stanie rzeczy, zapisujący majątek swój na kościół, rzeczywiście „zbawienie swéj duszy“ miał na myśli, że zaś kościół, przyjmujący te zapisy, ogólne, chrześcijańskie, nie stanowe, wyłącznie duchowieństwa interesa popierające, chrześcijańskie tylko miał na uwadze cele, — o czém zaś Autor powątpiewać się zdaje.

Że pierwotne pojęcia o majątku w ogóle a kościelnym w szczególności zmienić się musiały, nie stało się to w skutek: „uganiania się za bogactwami duchowieństwa, idącego za interesem czysto hierarchicznym, wchodzącego na tor świata rzymskiego, i opuszczającego dawną zasadę pogardy bogactw i mienia“, lecz jest prostym wynikiem téj zasady, że w miarę, jak się kościół rozszerzał, lepsze i pewniejsze obmyślić należało środki do jego utrzymania: „*car tout, ce qui existe legitimement et pour les siècles, existe d'abord en germe et se developpe successivement.*

Wszelako nauki Chrystusa Pana i Ewanielistów o pogardzie majątków doczesnych w stosunku do dóbr duchownych, nie były zastósowane tylko do ówczesnych, socyalistycznych według Autora i wzrastających wpośród Esseńczyków gmin chrześcijańskich, lecz pozostaną po wszystkie czasy niezmiennym dla chrześcijan prawidłem, i ta myśl wywołała w duchowieństwie katolickiém dobrowolne i dozgonne śluby ubóstwa, o czém także wzmiankę uczynićby należało.

Z tych kilku słów okazuje się, że uwagi szan. Autora co do wyrobienia się pojęć majątkowych w kościele są jednostronne.

Autor nie tyle stara się o dokładność i bezstronność, ile o wprawienie czytelnika w zadziwienie, przez stawianie zbyt śmiałych, choć nie zawsze uzasadnionych wniosków. Ztąd się da wytłómaczyć, że tu i owdzie wsunął się w rozprawę nie jeden wyraz niewłaściwy i zbyt ostry, który jako taki wykreślić się nie da, ponieważ w ścisłém stoi związku z całém rozumowań pasmem.

Pozostaje jeszcze Redakcyi szczérze ubolewać, że Autor nie zechciał zagłębić się w poglądzie swym więcéj w szczegóły prawa kanonicznego o testamentach i zapisach, tudzież o przywilejach przez ustawodawstwa świeckie w téj mierze aż po najnowsze czasy przyznanych, przez co byłby niezawodnie położył nierównie większe jeszcze zasługi dla nauki.

NIEMCY.

Dziejom niemieckim nadaje odrębne piętno jedna okoliczność, która zarazem dziejów tych pisarzowi niemałe stawia trudności. Jest to wieloszczepowość narodu niemieckiego, która wyłoniwszy się z pierwotnéj Germanii, ani do silnych odrębnych nie mogła dojść narodowości, jak to widzimy u szczepów słowiańskich (Czesi, Polacy, Serbowie), ani do dziś dnia jednolitego i silnego nie mogła stworzyć narodu.

Naród niemiecki przyrównaćby można do promienia słonecznego, który wpadłszy w pryzmat dziejów, na tęczowe smugi się rozczepia, aż znowu trafia na tarczę wielkiego jakiegoś męża, na któréj w jedno zlewa się światło. Mężami takimi byli Chlodwig, Karol Wielki i inni.

Silną dłonią poskramiają oni i zacierają różnice szczepowe; wielkiemi wojnami i wyprawami lub silną organizacyą łączą oni w jednę całość naród niemiecki.

Szczepy na północy Italii, w wielkiéj przestrzeni między Dunajem a Renem osiadłe, Rzymianie nazywali Germanami, a kraj ich Germaniją. Mieli już Rzymianie jakieś niepewne wiadomości o rozmaitych szczepach Germanów: ale żadnéj o szczepów tych między sobą różnicy; a Tacyt wszystkich zarówno szczepów obyczaje, zwyczaje i prawa kreśli w swéj Germanii. Opis ten dokładne nam daje o sławie pierwotnych Germanów wyobrażenie.

Jak u wszystkich narodów w pierwotnym ich stanie, i u Germanów rodzina (*sippe*) była podstawą szczepu i narodu. Jednakowo jako w narodzie wojennym i bitnym, rodzina ta odrębne wcale niż gdzieindziéj ma znaczenie. Rodzina germańska jest przede wszystkiém związkiem opiekuńczym i obrończym mienia i osoby: dlatego najsilniejszy ramieniem i orężem jest pierwszym w rodzinie i najwięcéj ma praw. Chociaż najstarszy wiekiem, gdy oręża dźwignąć, na koń sam wsiadać nie potrafi: żadnych w rodzinie praw nie ma. Kto posiadłości i mienia rodziny bronić potrafi, ten mienia tego jest

współwłaścicielem, jednak tylko tak długo, jak długo do obrony téj jest zdatnym.

Z téj to zasady życia i prawa germańskiego wypływa stanowisko, jakie w rodzinie zajmują kobiéty, które jako od natury mniejszą obdarzone siłą, w majątku rodzinnym nader mały mają udział, i jedynie uprawnione są do żądania szczupłego wyposażenia, jednak żadnego do majątku lub posiadłości rodzinnéj nie mają prawa własności.

Z téj saméj zasady wypływa daléj, co nas tutaj najwięcej obchodzi, że, złożony chorobą na łożu śmiertelném żadnego więcéj rozporządzenia nad posiadłością i własnością[23]) swą i rodziny czynić nie może. Jak najwyraźniéj świadczy

---

[23]) *„Es ist ein Grundsatz des deutschen Rechts, welcher in demselben, so lange es sich eines selbständigen Daseins erfreute mit grosser Consequenz durchgeführt worden ist, dass ein jeder nur diejenigen Verhältnisse ordnen und bestimmen könne, über welche ihm das Leben die unmittelbare Herrschaft gegeben hat; eine Fortführung derselben über den Tod hinaus durch Verfügungen, welche erst mit diesem ihre rechtliche Bedeutung erhielten, widerstrebte dem Wesen des deutschen Rechts und war nicht gestattet. Daher stellte sich eine jede Verordnung, welcher die Absicht unterliegt, über das Vermögen als Nachlass gedacht, etwas festzustellen als rechtlich unmöglich dar; denn der Zeitpunkt, mit welchem das Dasein einer solchen Gütermasse beginnt und die Verfügung darüber in Wirksamkeit treten soll, ist der Tod des Disponenten, welcher eben die Sphäre seiner rechtlichen Thätigkeit schloss. Ja, sie konnte schon früher aufhören; in Folge einer Denkungsart, welche dem Wesen eines noch rohen that kräftigen Volkes entspricht, war ein gewisser Grad physischer Kraft erforderlich, um für den Herrn seiner Befugnisse und seines Willens zu gelten; so dass, wer seines Leibes und seiner Glieder nicht mehr mächtig war, gleichsam bürgerlich todt gehalten wurde“.* (Beseler. *Die Lehre von den Erbverträgen. Göttingen 1835*).

o tém Tacyt: „żadnego u nich nie masz testamentu: jeno dzieci i następcy biorą dziedzictwo“ [24]).

Tak rzecz się miała w owym wieloszczepowym narodzie germańskim, zanim jeszcze pojedyncze szczepy jego wystąpiły na widownię dziejów i odrębne swe wyrabiać sobie poczęły piętna i charaktery. Wystąpienie to nastąpiło w wiekach 3cim i 4tym. Nad dolnym Dunajem występują w wieku trzecim Gotowie, dzieląc się na Ostro- i Wissygotów.

W okolicach górnego Menu i Renu występują najprzód Alamanowie, potém Burgundowie. Nad niższym Renem w trzecim wieku widzimy Franków dzielących się na salickich i rypuarskich.

Ludy te w 3cim i 4tym wieku zostają w ciągłych z Rzymianami stosunkach, częścią przyjaznych, najczęściéj nieprzyjaznych.

Więcéj na uboczu, między Wezerą a Elbą mieszkają Fryzowie i Sasi, mniéj ku Rzymianom a więcéj ku Słowiańszczyznie zwróceni i z nią w ciągłych prawie zostający zatargach.

Jeden z szczepów germańskich, Herulowie, w drugiéj połowie 5go wieku zadaje cios śmiertelny chylącemu się ku upadkowi zachodniemu państwu rzymskiemu. Na gruzach tego państwa zachodnio-rzymskiego zaczynają wałęsające się dotychczas między Renem a Dunajem szczepy germańskie tworzyć sobie stałe siedziby, a potém samodzielne państwa. Ustalają się przytém między nimi a podbitymi Rzymianami rozmaite stosunki [25]).

Jako zwycięzcy i zaborcy, zagrabiają Germanowie pewną część własności ziemskiej. Grabież tę uskuteczniają oni systematycznie, dając jéj pozór podziału. Dzieje się to w następujący sposób. Każdy Rzymianin każdemu Germaninowi musi ustąpić pewną część swego gruntu (zazwyczaj $^2/_3$ części). Rzymianie w nowych państwach germańskich stanowią stan mieszczański, obywatelski; Germanowie stan wojskowy.

---

24) Tacyt. *Germania c. 20. Nullum apud eos testamentum.*

25) Porównaj o tém obszerne badania: Savigny. *Gesch. des röm. Rechts im Mittelalter.*

Rzymianie żyją podług swych własnych praw: Germanowie podług swych zwyczajów i praw niepisanych.

Wspólne to jednak Germanów zwycięzców i podbitych Rzymian pożycie i wynikające z niego stosunki najrozmaitsze, okazały potrzebę ustaw pewnych, stałych a więc pisanych, podług którychby stosunki te sądzić i o nich wyrokować miano. Potrzeba ta, a oprócz tego może także i chęć naśladowania wyższéj cywilizacyi Rzymian, będących w posiadaniu obszernych kodeksów prawnych, nasunęła szczepom germańskim pierwszą myśl spisania praw, któremiby i sami stale się rządzili i stosunki swe do Rzymian ustalili.

Wzięto się do urzeczywistnienia téj myśli, a od końca 5go aż do połowy 6go wieku u większéj części szczepów germańskich a mianowicie u tych, które z Rzymianami w bliższe weszły stosunki, ukazują się owe spisane ustawy znane pod nazwą *„leges barbarorum“*.

Ustawy te przede wszystkiém mieszczą w sobie dawne zwyczajowe prawa szczepów germańskich, daléj przepisy tyczące się stosunków Rzymian do Germanów.

Przebija już w tych pierwszych pisanych ustawach germańskich tu i owdzie wpływ prawa rzymskiego i kościelnego.

Co się tyczé woli ostatniéj i testamentu, jednak większa część ustaw tych została na dawnym germańskim stanowisku.

Są to szczególnie ustawy tych szczepów i ludów, które więcéj na północy, w wnętrzu Niemiec mieszkając, oddalone od Rzymian, wpływowi rzymskiego prawa mniéj uległy, jak n. p. Frankowie saliccy, rypuarscy, Alamanowie, Bawarowie, Fryzowie i Saxonowie. Te zaś ludy, które więcéj na południu, we Włoszech samych lub nad północną, północno-wschodnią i zachodnią granicą Włoch osiadły, jak np. Longobardowie, Ostrogotowie, Wissygotowie, uległy więcéj wpływowi rzymskiego prawa i przyjęły instytucyję testamentów. I tak najdawniejsze z ustaw tych, prawo Salickich Franków, spisane koło r. 480, nie wspomina nic o testamentach, o woli ostatniéj. Toż samo ustawa Franków rypnarskich (*lex ripuariorum*), ustawa Alamanów i Bawarów, wszystkie trzy spisane

w wieku 6tym między rokiem 511 a 534 nie znają instytucyi testamentów, nie znają woli ostatniéj.

Przeciwnie zaś ustawa Ostrogotów osiadłych w saméj Italii, na gruzach państwa zachodnio-rzymskiego, tak zwany Edykt Teodoryka; ustawa Wissygotów osiadłych w północnéj Hiszpanii, w dawnéj prowincyi rzymskiéj; ustawa Longobardów osiadłych w północnych Włoszech: ustawy te pod wpływem rzymskim przyjęły w całości rzymski testament[26]) Ale i powyższe ustawy Franków salickich i rypuarskich Alamanów i Bawarów, które nie uległy wprost wpływowi prawa rzymskiego, nie uszły przecież wpływu duchowieństwa katolickiego, które bez wątpienia jako najuczeńsza klasa narodu, wtedy już w spisaniu praw tych udział brało.

I tak chociaż w ustawach tych nie znajdujemy rzymskiego testamentu, znajdujemy jednak w nich zapis na rzecz kościoła. Zapis taki powinien być święty, nietykalny[27]). Tym sposobem w ustawy tych szczepów germańskich, które nie weszły w styczność z Rzymianami, i wpływowi prawa rzymskiego nie uległy: wcisnęło się przecie pojęcie woli ostatniéj za pośrednictwem duchowieństwa, i gwoli kościoła uświęconą została powaga téj woli ostatniéj wobec prawa.

---

[26]) Edykt Teodoryka w ustępie 28 opiewa: „*Faciendorum testamentorum omnibus, quos testari leges permittunt, damus late licentiam: ita ut septem aut quinque testes ingenui ac puberes in conspectu testatoris, uno tempore eodem rogante subscribant*“. Porównaj daléj *Lex Wisigothorum IV. tit. II. §. 20* i *lex Longobardorum, Edictum* Rothari *176.*

[27]) *Lex Alamanorum Tit. I. „Si quis liber res suas vel semetipsum ad Ecclesiam tradere voluerit, nullus habeat licentiam contradicere ei, non Dux, non Comes, nec ulla persona: sed spontanea voluntate liceat Christiano homini Deo servire et de propriis rebus suis semetipsum redimere...“.*

Lex Bajuvariorum Tit. I. c. 1. „Ut si quis liber persona voluerit et dederit res suas ad Ecclesiam pro redemptione animae suae, licentiam habeat de portione sua, postquam cum filiis suis partiavit. Nullus eum prohibeat nec Rex, nec Dux...“.

Dwa tylko szczepy germańskie, które aż do 8go wieku ani z Rzymianami ani z duchowieństwem katolickiém w żadne nie weszły stosunki, Saxonowie i Fryzowie, których ledwie oręż Karola W. zdołał wcielić do cesarstwa niemiecko-rzymskiego i nawrócić do chrześcijaństwa, zachowały najczyściéj aż do 9go wieku i późniéj jeszcze dawne swe germańskie prawa i zwyczaje, i nie znały ani testamentu, ani żadnéj woli ostatniéj.

Około r. 800, zapewne staraniem Karola W. spisane zostały nareszcie i prawa tych szczepów. Ale jak wszystko, co wyszło zpod ręki i rządu Karola W., i ustawy te noszą piętno czysto-narodowe, ani wpływem duchowieństwa, ani prawa rzymskiego nieskażone. W ustawach tych więc ani o testamentach, ani o zapisach na rzecz kościoła żadnego nie masz śladu, żadnéj wzmianki: są one najczystszym pomnikiem dawnego prawa germańskiego [28]).

Karol W. z powodu dźwignienia narodowości niemieckiéj i wydobycia jéj zpod wpływu cywilizacyi rzymskiéj wielkie położył zasługi: jednakowo trzeba było takich jak on geniuszów, aby dzieło to szczęśliwie daléj prowadzić; trzeba było jego potęgi ducha, aby wobec olbrzymiéj siły moralnéj cywilizacyi rzymskiéj, roznoszonéj po Europie szczególnie przez duchowieństwo, wspierać, dźwigać i podtrzymywać narodowość germańską.— Zaczęte przezeń dzieło po śmierci jego poszło w poniewierkę. Cesarzowie niemieccy mianując się następcami cesarzów rzymskich, obojętnie patrzeli na moralne zdobycze cywilizacyi rzymskiéj w Niemczech; na wielkie postępy romanizmu w krajach germańskich. Szkoły prawa rzymskiego najprzód w Bolonii, a potém po innych miastach północnéj Italii pozakładane, dokonały zwycięztwa romanizmu

---

[28]) Równocześnie z ustawą Saxonów i Fryzonów (*lex Saxonum* i *lex Frisonum*) ułożoną także została ustawa Turyngów (*lex Anglorum et Werriorum hoc est Thuringorum*). W téj znajduje się §, który może późniéj się wkradł. Jest to §. 13: „*Libero homini liceat haereditatem suam cui voluerit tradere*“. Być może, że to późniejsi przepisywacze duchowni dodali.

w dziedzinie prawa. Uczniowie szkół tych z dziwną gorliwością dla obcego prawa i dziwną pogardą i obojętnością dla rodzimego, przyczynili się do zaprowadzenia prawa rzymskiego w sądach niemieckich i do zupełnego wyrugowania dawnych ustaw ludowych.

Tu i owdzie utrzymuje się wprawdzie jeszcze powaga dawnych rodzimych praw w najrozmaitszych formach i pomnikach przechowanych. W 13 i 14 wieku dźwigający się nawet żywioł miejski zwraca się znowu ku rodzinnym prawom i powstawają nowe praw tych zbiory.

Najznaczniejszy i najważniejszy ze zbiorów tych, który długo wielkiéj obok rzymskiego prawa używał w Niemczech powagi, jest tak zwany „*Sachsenspiegel.*“ Tchnie on duchem czysto-narodowym i rehabilituje nie jednę germańską instytucyę prawną, rzymskiemu światu nieznaną. I tak co naszego przedmiotu szczegółowo się tyczé, wraca „*Sachsenspiegel*“ na dawne germańskie stanowisko, zna tylko dawny porządek dziedziczny: ale obce mu pojęcie testamentu, obce mu pojęcie woli ostatniéj. Lecz cóż się dzieje? Dźwigająca się z łona żywiołu mieszczańskiego narodowość nie znajduje poparcia w cesarstwie niemiecko-rzymskiém, a kler katolicki, który stał się hierarchiją rzymską, tylko rzymską opiekuje się cywilizacyą, tłumi i przygniata żelazną dłonią wszelki objaw narodowości, a tém więcéj wszelki objaw, który interesowi jego nie sprzyja, lub wprost jest przeciwnym. Takim objawem interesowi kościoła przeciwnym jest dopiéro co wzmiankowana zasada germańska, woli ostatniéj nieprzyjazna, którą zwierciadło saskie starało się przywrócić.

Przeciwko téj zasadzie z oburzeniem prawie powstaje Stolica apostolska. Grzegórz IX. między innemi artykułami prawa saskiego i magdeburskiego, oznacza także artykuł powyższą zasadę zawierający za mylny, jako prawu naturalnemu i boskiemu przeciwny [29]).

---

[29]) Prawo saskie, magdeburskie i inne jeszcze prawa mieszczaństwa niemieckiego, weszły wraz z témże mieszczaństwem do Polski w wieku 13 i 14 i po miastach naszych

Naciskowi władzy duchownéj ulegają władze świeckie. Wkrótce, nie tylko w Niemczech ale i w Polsce gdzie prawo saskie i magdeburskie używa powagi, między innemi artykułami i powyższy artykuł prawa saskiego ogłoszony jest za mylny i nieważny. Tak więc owa zasada prawa germańskiego na zawsze zniknęła. W Niemczech coraz bardziéj rozszerzało się prawo rzymskie i stało się z czasem jedyném powszechném prawem niemieckiém.

To też aż do najnowszych czasów jak we wszystkich innych sferach prawa tak i co do testamentu i woli ostatniéj w Niemczech panuje prawo rzymskie [30]).

---

używane były. To téż bulla papieża Grzegorza IX. oznaczająca niektóre artykuły praw tych niemieckich za mylne, obowięzywała także w Polsce, a król Alexander dla poddanych swych ją ogłasza:

„*Quatuordecim articuli erronei juris Saxonici seu Theutonici et Magdeburgensi per sedem apostolicam condemnati tanquam jure naturali et divino contrarii, quos etiam nos Alexander Rex apostolico decreto innitentes reprobamus condemnamus, nulliusque roboris et momenti decernimus perpetuo, ac per quoslibet judices et subditos nostros ubilibet in dominiis nostris consistentes sub poenis nostris eosdem teneri inhibemus......*“

Jeden z tych zakazanych artykułów a mianowicie 14. brzmi jak następuje: „*Quod nullus sine licentia suorum haeredum, sive judicio bannito, quod Saxonico dicitur geheget ding, potest dare proprietatem suam vel suos homines et si talia daret alieni, haeredes acquirent ista per judicium........*“ Do tego artykułu dodał dekret papieski uwagę: *isti duo articuli sunt erronei, in quantum elemosynas et alia opera prohibent.*

30) „*Gemeinrechtlich gilt jetzt in Deutschland römisches Recht in der Lehre von Testamenten......*“ Mittermayer. *Deutsches Privatrecht §. 408.*

POLSKA.

Nie pozostawiła nam przeszłość nasza prawa narodu polskiego: Ludność mieszkająca na obszernéj przestrzeni między Baltykiem a morzem Czarném, którą narodem polskim mianowano, rozpadała się na wielorakie kasty, z których każda, dość dziwne zjawisko, odrębną przedstawia narodowość. Ile kast w Polsce, tyle narodowości: a każda swojém rodzimém, narodowém rządzi się prawem. Mieszczaństwo polskie, to Niemcy przybysze, rządzą się niemieckiém prawem, szczególnie magdeburskiém. O prawie tém mówiliśmy przy prawie niemieckiém. Żydzi polscy po miastach mieszkający trudniący się handlem i rzemiosłem, swojém rodzimém rządzą się prawem: zasady prawa tego poznaliśmy przy prawie mojżeszowém i talmudyczném.

Są w Polsce jeszcze Ormijanie, Tatarzy: prawa tych cząstek narodu polskiego poznalibyśmy, gdybyśmy ormijańskie i tatarskie prawodawstwa w zakres téj rozprawy wciągnęli.

Zostaje jeszcze najwyższa i najniższa warstwa narodu polskiego: chłopi i szlachta.

Z tych piérwsi dawno już, bo prawie przy wstępie do czasów historycznych, by użyć wyrazów Lelewela „obywatelstwo swe stracili“, stali się niewolnikami, żadnego prawa niemającymi i tylko nieograniczonéj woli panów swych podlegającymi: prawa więc ludu polskiego nie mamy i nie znamy.

Szlachta nareszcie miała prawo swe; zostawiła nam prawa swego znaczny zbiór, które wyłącznie prawem polskiém nazywamy, chociaż jakeśmy widzieli nie jest ono ani prawem narodu polskiego, ani ludu polskiego, ale tylko prawem jednéj warstwy narodu.

Kto jest szlachta polska? zkąd ona pochodzi? i jakie jest jéj prawo?

Są to pytania dotychczas stanowczo nierozstrzygnięte, na które badacze nasi jak najsprzeczniejsze dają odpowiedzi. Dwaj koryfeusze naszego dziejopisarstwa Lelewel i Szaj-

NOCHA rozchodzą się w kwestyi téj w dwóch przeciwnych kierunkach.

Lelewel szlachtę z łona ludu polskiego wychodzącą mieni, która jednak gwałtem i bezprawiami wolność ludu sobie przywłaszczyła, a prawo szlachty polskiéj za prawo czysto polskie poczytuje [31]): Szajnocha szlachtę polską za przybyszów obcych, za potomków normandzkich korsarzy uważa, którzy lud polski podbili i na gruzach swobody jego wystawili sobie gmach własnéj wolności; a prawo szlachty polskiéj ma za prawo północne, skandynawskie [32]).

Może i tutaj, jak się to często w innych kwestyach zdarza, prawda we środku między skrajnemi zdaniami spoczywa. Bezwątpienia przybiły do brzegu Polski tłumy normandzkich korsarzy w różnych czasach i na ziemi polskiéj między ludem polskim osiadły: ale osiadłszy zatonęły w ludzie tym, weszły w łono jego, duchem jego się przejęły, przylgnęły do życia jego i z nim się zmięszały [33]). Z czasem, zmięszane to z częściami ludu polskiego żywioły, wybiły się na wiérzch i utworzyły kastę szlachty, która chociaż w urzą-

---

[31]) Porównaj Lelewela: „Stracone obywatelstwo stanu kmiecego“ Od najdawniejszych czasów, mniema Lelewel, były w Polsce dwie klassy mieszkańców, czyli dwa stany obywateli: „Lechów i Kmieci.“ „Oba stany zażywały jednostajnego prawa obywatelskiego.... dla obu było jedno prawo“.

[32]) Porównaj o tém Szajnochy: „Lechicki początek Polski“. Tegoż samego zdania był dawniéj już Czacki, wywodzący instytucye prawa polskiego z północy Skandynawskiéj.

[33]) „Normańscy najezdcy wpadali do kraju nie jako horda koczowników...... lecz jako młode rycerstwo szukające sobie domu, rodziny, ojczyzny, nawet religii. Znalazłszy to wszystko w nowéj ziemi, pojąwszy w małżeństwo córki podbitych ojców, pobratawszy się tym sposobem z ich braćmi i bratankami, przemawiając do nich ich językiem krajowym pozbywało już drugie i trzecie pokolenie zdobywców, wszelkich zewnętrznych różnic narodowości.........“ Szajnocha, Lechicki początek, Część III, rozdz. 5.

dzeniach i prawach swych wiele śladów dawnéj ojczyzny swéj Skandynawii zachowała, ale powiększéj części ludu polskiego, z którego bezpośrednio wyszła, prawami i nstawami się rządziła.

Tak na rzecz się patrząc, widzę po zagładzie politycznego bytu ludu polskiego, w szlachcie jedyny ducha polskiego wyraz; w prawach i urządzeniach szlachty polskiéj, chociaż skandynawskiemi wspomnieniami zmięszanych, jedyną ducha tego skarbnicę. Dlatego téż prawo szlachty polskiéj jako jedyne prawo narodu polskiego, jako prawo polskie rozbieram.

Wypływa także z powyższego, że początki prawa szlachty polskiéj gubią się w pierwotném prawie ludu polskiego i w tym względzie wywody Lelewela są zupełnie uzasaduione; chociaż z drugiéj strony odmówić nie można słuszności Czackiemu i Szajnosze, jeżeli jednę i drugą instytucyę szlachty polskiéj z praw północnych, skandynawskich wyprowadzić się starają.

Widzieliśmy jak w Niemczech z całego urządzenia związku rodzinnego, ze stanowiska i znaczenia rodziny, wypłynęło, że testamentów ani woli ostatniéj być nie mogło ani nie było, jeno prawne następstwo. Podobnie rzecz się ma w Polsce. Z urządzenia, stanowiska i znaczenia rodziny wypływa konieczność prawnego następstwa i niemożebność testamentów. Jednakowo podobne te skntki z różnych zupełnie płyną przyczyn: rodzina polska bynajmniéj nie jest podobną do rodziny germańskiéj a raczéj wprost jéj jest przeciwną.

Rodzina germańska była, jakeśmy widzieli, związkiem wojennym, mającym na celu obronę i walkę wspólną. Najsilniejszy ramieniem był piérwszy w rodzinie: słaby i na siłach podupadły, chociaż najstarszy, żadnéj nie miał nad majątkiem i posiadłością rodziny władzy.

Inaczéj w Polsce. Rodzina polska była uajnaturalniejszym związkiem, którego spójnią była li tylko wzajemna miłość rodzinna.

Kiedy niemiecką rodzinę łączył interes walki i obrony: rodzinę polską łączyły li tylko węzły najbliższego pokrewieństwa [34]).

Urządzenie rodzin polskich najprawdopodobniéj było patryarchalne. Najstarszy wiekiem był głową rodziny: jemu w miłości i posłuszeństwie podlegali jéj członkowie, chociaż ramieniem i ciałem silniejsi.

Ta miłość, będąca podstawą polskiéj rodziny wykluczała wszelki egoizm, wszelki odrębny pojedyńczych członków interes: więc własność była wspólną, równy wszyscy członkowie we własności i posiadłości rodziny mieli udział [35]).

Ale co więcéj. Ta sama miłość rodzinna, nie dopuszczała nigdy myśli skrzywdzenia rodziny gwoli obcych, trzecich osób. Własność i majątek są materyalną podstawą dobra i szczęścia rodziny. Miłość rodzinna nie dozwalała ani głowie rodziny, ani żadnemu z jéj członków podstawy téj naruszyć, ani jéj uszczuplić: przeciwnie mogło jeno być wszystkich staraniem, własnemi częściami, majątku i własności téj przysporzyć. Tak więc i w pierwotnéj rodzinie polskiéj była wspólność własności i majątku, nie było osobistéj rozporządzalności mająt-

---

[34]) O różnicy téj między rodziną germańską a słowiańską tak mówi Wiszniewski: „U Germanów przeciwnie ojciec familii tylko opieką członki ją składające osłaniał. Syn był osobą w obliczu prawa; po śmierci ojca, jako mogący silném ramieniem dawać opiekę członkom rodziny, oddziedziczał majątek.........“

„Związki familijne u Słowian były jeszcze możniejsze, bo nie tylko potrzeba wspólnéj obrony ale miłość była ich węzłem. Wszędzie u Słowian związek familijny miał przewagę nad osobą.....“ (Hist. lit. polskiéj. T. II. str. 338).

[35]) „U Słowian człowiek miał tylko prawo jako członek familii i póki żył na jéj łonie; ztąd poszło, iż własność nie należała do osoby ale do familii. Nikt nie miał osobistego majątku ale żył na wspólném. Głowa familii, zwykle najstarszy z rodu, rządził majątkiem i sądził a raczéj jednał......“ (Wiszniewski, *loco citato*).

kiem, a więc nie było ani pojęcia woli ostatniéj, ani testamentu [36]).

Taki mniéj więcéj stan rzeczy, szczególnie co do woli ostatniéj i testamentów, pokazują nam pierwsze prawa polskiego pomniki a mianowicie statut wiślicki.

Jak wszelkie prawodawstwa, które naturalną wywołane potrzebą, ustalenia pismem istniejących zwyczajów prawnych, tak i statut wiślicki za nic nowego, jeno za ustalenie istniejącego w Wielkiéj i Małéj Polsce prawa uważać możemy, a zatém z niego, co się tyczé stosunków prawnych społeczeństwa w poprzedzającym go peryodzie niemylne wyprowadzać możemy wnioski.

Otóż statut wiślicki, potwierdzając mniéj więcéj poprzedzającego peryodu prawo zwyczajowe, ustala stosunki rodzinno-spadkowe jak następnie:

Własność, która szczególnie i przedewszystkiém z ziemskich składała się dóbr, uważaną jest za „dziedzictwo" t. j. za własność rodziny, którą pojedyuczy tylko jako dziedzictwo posiada, nie zaś jako wyłączną swą osobistą własność.

Jednak do „dziedzictwa" tego przeważnie tylko linija męzka ma prawo: córkom należy się tylko od męzkich potomków wyposażenie. Linija męzka rodziny od pierwszego jéj początku aż do ostatniego swego potomka, jest właścicielką dziedzictwa. W tym względzie ojciec żadnego przed synami nie ma pierwszeństwa, chyba tylko co do administracyi dóbr dziedzicznych. Co do własności, jest on tylko współwłaścicielem wraz z synami, wnukami i t. d.

Cały ten stosunek oznaczają dobitnie dwa następujące zdania statutu wiślickiego:

Jedno opiéwa: „Ponieważ synowie z ojcami za jednę w sądownictwie uważają się osobę....."

---

[36]) Porównaj także: Wywód praw spadkowych słowiańskich przez Józefa Hube. Warsz. 1832. — „Będąc własnością wspólną całéj familii, śmierć choćby naczelnika familii, nie prowadzi do rozdziału wzajemnego mienia, pociąga tylko za sobą potrzebę wyboru nowego naczelnika familii". (§. 13).

Drugie: „Dopóki ojcowie żyją, synowie tylko ojcowskiéj pieczęci używać mają a innych nosić i mieć nie śmieją.“

Pierwsze zdanie ściąga się do własności: drugie do administracyi, przy któréj czynnościach pieczęcie bywały używane.

Takie było pierwotne prawo polskie, którego ostatecznym prawodawczym wyrazem i zformułowaniem był statut wiślicki.

Widzieliśmy powyżéj, jak w Rzymie prawo 12tu tablic, będąc wyrazem prawa zwyczajowego pierwszego peryodu, było zarazem prawa tego pomnikiem grobowym. Tak samo ma się rzecz w Polsce ze statutem wiślickim.

Już bowiem obok prawa pierwszego peryodu, które dość czyste i niezmięszane weszło do statutu wiślickiego, zaczęły się rozpościerać wpływy obce, a przedewszystkiém wpływ kościoła. Posłuchajmy co o wpływie tym odnośnie do woli ostatniéj mówią Lelewel i Bandtkie.

„Za pośrednictwem téż prawa kanonicznego, mówi pierwszy, a więcéj jeszcze za pośrednictwem nadań kościołowi czynionych umocowała się ostatniéj woli powaga“. (Polska wiek. śred. T. III. Część II. Rozd. XV.) „........ Duchowieństwo znalazło w nich (w testamentach), mówi Bandtkie, sposób dogodny wynagradzania swéj staranności......“

„Znajomość praw rzymskich przez duchowieństwo poważanych dopomagała do dyspozycyj testamentowych“.

Wpływ więc kościoła, jak wszędzie tak i w Polsce, pozaprowadzał testamenta, utworzył pojęcie woli ostatniéj i udzielił jéj kapłańskie swe namaszczenie. Jednakowo używanie testamentów i powaga woli ostatniéj w pierwszym peryodzie, mimo wpływu kościoła były bardzo ograniczone i tylko tam wprowadzone być mogły, gdzie prawo polskie nie stało na przeszkodzie i wprost się temu nie sprzeciwiało.

Wypada tu przedewszystkiém pomówić o *puściznach*. Znało prawo polskie jakeśmy widzieli tylko następstwo prawne, następstwo dzieci, a przedewszystkiém synów i potomstwa męzkiego w posiadanie „dziedzictwa“ we „własność

dziedziczną" rodziny. Nie była znana wola ostatnia ani testamenta.

Cóż się jednak stało gdy dziedzic jakiś umarł bezdzietnie? nie zostawiwszy żadnych potomków?

Wtedy podług prawa polskiego dziedzictwo jego stało się „puścizną" którą pierwszy lepszy, jako rzecz zupełnie opuszczoną, w niczyjém zostającą posiadaniu, zagarnąć i na swoją rzecz zabrać mógł [37]). Był to słaby punkt, była to stopa Achillesowa prawa polskiego, w którą najprzód ugodził wpływ duchowieństwa i kościoła.

Bezpotomnie zawsze (?) schodzili ze świata tego duchowni i księża: dobra więc ich i majątki stały się podług prawa polskiego puściznami i jako takie od szlachty, nawet od książąt grabione i zabierane bywały. Nie mógł na nadużycia te obojętnie patrzeć kościół i całéj swéj powagi i władzy użył aby im tamę położyć. Udało mu się.

Nadania „*jure haereditario*" przez duchowieństwo dla siebie uzyskane, nadały prałatom i księżom moc czynienia testamentów względnie swych majątków i dóbr, i zasłaniały takowe przed grabieżą książąt i panów świeckich [38]).

Kiedy tak już raz weszły w zwyczaj testamenta, zaczęto takowe czynić i tam, gdzie osobne nadania nawet do tego nie upoważniały.

Czynili je księża bezpotomnie zmierający pod zasłoną powagi i prawa boskiego: czynili je świeccy tam gdzie prawa ojczyste wprost tego nie zabraniały t. j. co się tknie rzeczy ruchomych. Względem tych bowiem nie istniały zdaje się przepisy spadkowe. Za mało w państwie rolniczém,

---

[37]) O puściznach porównaj: Lelewel Prawodawstwo cywilne i kryminalne do Jagiellonów I. ust. V.

Wiszniewski: Hist. lit. polskiéj II. str. 347.

Röpell: *Gesch. Polens* T. I. str. 610.

[38]) Lelewel: Prawodawstwo cywilne i kryminalne III. ustęp 20. Przywileje *jure haereditario* miały zapobiegać puściznom, „rozpowszechniało się (*jus haereditarium*) na onych zagładę."

którego bogactwa li tylko w ziemi, w posiadłości ziemskiéj w „dziedzictwie“ spoczywały, za mało uwzględniano ruchomości: nie miały one żadnéj wartości; prawo, ani zwyczajowe ani pisane nie zwracało na nie uwagi; słowem nie odgrywały one żadnéj roli w stosunkach społeczeńskich narodu rolniczego.

Przepisy więc i ustawy istniejące względem majątku nieruchomego, względem dóbr ziemskich, „dziedzictw“, nie istniały względem ruchomości. Była to druga luka prawa polskiego, drugi punkt do którego kościół przyczepił teoryę swą o testamentach. Zaczęto więc czynić testamenta pod względem ruchomości, zaczęto niemi rozrządzać na łożu śmiertelném, zaczęto je zapisywać na rzecz kościoła i na dobroczynne cele, „dla zbawienia duszy“. —

Tak więc, obok nietkniętéj głównéj zasady prawa polskiego, że dziedzictwo nie jest własnością pojedynczego i woli jego nie podlega, ale jest wieczną własnością rodziny: wpływ kościoła wprowadził testamenta i wolę ostatnią tam, gdzie bezpotomność posiadacza i właściciela zwykła była majątek jego uczynić puścizną, lub gdzie chodziło o ruchomości.

Nie było tém prawo polskie naruszone: ale wpływ obcy zdobył sobie silne stanowisko, z którego do dalszych zabrał się podbojów.

Zaczęła się więc teraz i w Polsce na polu prawodawstwa ta sama walka między zasadą narodową a zasadą rzymsko-katolicką, któråśmy widzieli w Niemczech; walka, która i w Polsce jest najlepszym termometrem stanu owéj wielkiéj walki między władzą świecką a duchowną, toczącéj się na równoległéj z nią linii bojowéj.

Ta ostatnia, t. j. ta wielka walka między władzą świecką a duchowną w ogóle prowadzona była w Polsce z daleko większą energiją i siłą po stronie władzy świeckiéj, niż w Niemczech. Nigdzie może więcéj jak w Polsce nie zachowywano tak ściśle, nie przestrzegano tak surowo granicy między tém „co Bogu a co Cesarzowi“; między tém co się należy władzy świeckiéj a tém co władzy duchownéj. Była to jedna z najpiękniejszych stron szlachty polskiéj, był to może naj-

świetniejszy jéj przymiot, że, przejęta głęboką czcią i uszanowaniem dla prawdziwéj religii, dla prawdziwego słowa bożego, nie pozwalała nigdy duchowieństwu przekroczyć granic swego zakresu i mięszać się w sprawy świeckie, w interesa państwowe.

Ztąd to poszło, że w państwie tak katolickiém jak Polska, w państwie, którego koronowaną królową była Najświętsza Panna, które się zwało przedmurzem i tarczą chrześcijaństwa: była zupełna tolerancya, nie było nigdy prześladowań religijnych. Jakżeż inaczéj w Niemczech! Kraj skeptycyzmu, filozofii, racyonalizmu — kraj w którym się wylęgły herezye, reformacye, ateizmy — w kraju tym, ileż znajdujemy fanatyzmu, intolerancyj i krwawych prześladowań religijnych!

Szlachta polska przejęta była mówię, głęboką czcią i uszanowaniem dla prawdziwéj religii, dla prawdziwego słowa bożego: ale cześć ta i uszanowanie to nie zamknęło jéj ócz na prawdziwy interes państwa, przedewszystkiém na interes „złotéj wolności“. Co więcéj, cześć ta i to uszanowanie przed religiją i słowem bożém nie zamknęło jéj ócz na ludzkie słabości sług religii i reprezentantów słowa bożego.

Z dziwnie trafnym zmysłem odróżniała szlachta polska prawdziwy interes chrześcijaństwa od interesu duchowieństwa. Kiedy w obronie pierwszego najlepszą krew swą przelewała: występowała ona przeciw drugiemu, przeciw interesowi duchowieństwa i kościoła z rozwiniętym sztandarem interesu własnego, interesu stanu szlacheckiego, nareszcie interesu państwa i wolności.

Otóż to był rys charakterystyczny walki władzy duchownéj ze świecką w Polsce, występujący zarówno w wielkiéj walce o ster władzy, jako téż w epizodzie jéj, która nas tutaj szczegółowo obchodzi.

Szlachta stoi silnie przy zasadzie swéj, przy zasadzie prawa narodowego: a występuje tém energiczniéj przeciw tendencyi kościoła, że w niéj widzi tylko interes kościoła i szkodę rzeczypospolitéj.

Natomiast chętnie uznaje i przyjmuje to, co w testamentach i zapisach zdaje jéj się być żywiołu religijno-moralnego.

Zatrudniała przedewszystkiém sprawa testamentów Zygmunta I. W sposobie, w jaki on na sejmach kwestyę tę rozstrzyga, spostrzegamy podane wyżéj dwa rysy charakterystyczne: cześć przed żywiołem religijnym, który w zapisach przedśmiertnych się objawia i obrony interesu Rzeczypospolitéj przed nieprzyjaznym jéj interesem kościoła. Pierwsze w kwestyi téj prawo stanowi Zygmunt I. r. 1510 na sejmie Piotrkowskim orzekające, aby testamenta tylko co do ruchomości czynione były, czynione zaś względnie dóbr ziemskich dziedzicznych żadnéj nie miały ważności.

„Nie chcąc stłumić pobożności świętéj“, opiéwa statut ten, pozwala on względem ruchomości czynić testamenta. Nieruchomości zaś, dobra dziedziczne „aby obrona Rzeczypospolitéj się nie zmniejszyła“ testamentom podlegać nie mogą. Otóż to cześć religijna z jednéj, a obrona interesu rzeczypospolitéj z drugiéj strony!

W tym samym duchu są późniejszych sejmów statuta, sprawy testamentów się tyczące.

Duchowieństwo nie poprzestało starań swych, aby dobra ziemskie, dziedzictwa, mogły za pomocą testamentów i zapisów przechodzić w posiadanie kościoła i sług jego: szlachta na sejmach ponawiała ciągle, „reassumowała“ konstytucye, testamenta także względem dóbr dziedzicznych czynione unieważniające.

Najciekawsze pod tym względem są konstytucye Jana III. Ten największy bohatér chrześcijaństwa, który dla obrony chrześcijaństwa ciągnie pod Wiedeń; ten król prawdziwie chrześcijański, religijny i pobożny wydaje konstytucye mające zapobiegać temu, aby dobra dziedziczne do stanu duchownego nie wychodziły!

Tak więc w Polsce aż do ostatnich czasów została nietknięta zasada narodowa, że co się tknie dóbr dziedzicznych testamentu czynić nie można, że takowe woli ostatniéj nie podlegają.

TRZY KODEKSA NOWOŻYTNE.

W połowie 18go wieku „poruszył całą prawie Europę jakiś niedowarzony popęd twórczy“ [39]). Narody straciły zmysł i uczucie dla naturalnego rozwoju urządzeń i praw swych, a zrywając z przeszłością chciały same na własną rękę wykonać wielkie dzieło doskonałości.

Takiemu usposobieniu zawdzięczamy ułożenie trzech kodeksów cywilnych, jakiemi są: Kodeks Napoleona, Pruskie „*Landrecht*“ i Austryackie „*Bürgerliches Gesetzbuch*“.

Wszelkie prawa, jakieśmy dotąd rozważali, były prawami narodowemi, t. j. powstały one w naturalnym rozwoju narodu, jako konieczna z narodem razem rozwijająca się strona życia jego. Twórcą praw tych był naród cały, a gdziekolwiek występowali pojedynczy prawodawcy, gdziekolwiek czy to pojedynczy ludzie, czy pojedyncze władze prawo jakie spisały i ułożyły: było to tylko spisanie i ułożenie w księgę ustaw tego, co w narodzie prawem już było, czego naród jako prawa używał.

Inaczéj rzecz się ma z powyższemi trzema kodeksami.

Nie są to dzieła narodów, ale rządów. Naród w nich żadnego udziału nie miał i tylko rządy je utworzyły, wziąwszy sobie na pomoc większą lub mniejszą liczbę uczonych prawników. Ci prawnicy zaś nie czerpali uczoności swéj z łona narodów: ale z pargaminowych ksiąg przeszłości.

Nie życie narodu było im zdrojem z którego wiecznie w nim żyjące zasady prawne czerpali: ale martwe foliały zastąpiły im miejsce tego zdroju wiecznéj prawdy.

Słowem prawnicy którzy brali udział w ułożeniu tych kodeksów, wchodzący w ich redakcyą, nie stali na zwyczaju i prawie narodowém: ale na uczoności i erudycyi swego czasu.

Jaki więc był stopień téj erudycyi prawniczéj w drugiéj połowie 18go wieku w Austryi, w Prusiech, w Europie: takiemi są trzy kodeksa o których mówimy.

---

[39]) Porównaj Savigny: *Vom Beruf unserer Zeit zur Gesetzgebung. Heidelberg 1840.*

Erudycya ta prawnicza, doktryna owoczesna, da się krótko skreślić.

Prawo rzymskie największéj używało powagi, ale niestety, prawo rzymskie bardzo płytko pojmowane, bardzo niedokładnie znane.

Obok tego uwijała się po uczonym świecie europejskim jakaś konieczna mara „prawa natury“; majaczyła po mózgownicach prawników owoczesnych jakaś słuszność i sprawiedliwość naturalna, którą każdy człowiek instynktowo czuć powinien.

Otóż to były dwa czynniki, które współdziałały przy ułożeniu trzech kodeksów nowożytnych, które najważniejszy na ułożenie ich wywarły wpływ. Przedewszystkiém zas prawo rzymskie jest ich podstawą: luki prawa rzymskiego wypełniano „prawem natury, zasadami słuszności naturalnéj“.

Nie dziw więc, że wszystkie trzy kodeksa przejęły z prawa rzymskiego wolną rozrządzalność majątkiem na czas po śmierci; nie dziw, że testament rzymski przeszedł w nowożytne trzy kodeksa europejskie; że wolę ostatnią, niby przyrodzone jakieś prawo każdemu człowiekowi z natury służące, przyjęto i uświęcono.

Co do téj zasady zgadzają się trzy kodeksa nowożytne: „każden człowiek do czynności prawnych zdolny czynić może testament, może majątkiem swym na łożu śmiertelném rozrządzać“ — zasadę tę zarówno przyjmuje Kodeks Napoleona, Pruskie „*Landrecht*“ i Austryackie prawo cywilne.

Obok zasady téj jednak przyjęły kodeksa te zarazem ograniczenia woli ostatniéj na korzyść rodziny, i teoryę o części obowiązkowéj, mniéj więcéj w takiéj formie, w jakiéj ją prawo rzymskie w ostatniéj swéj fazie wydało. I tak podług kodeksu Napoleona, darowizny testamentowe nie mogą obejmować więcéj nad połowę majątku, gdy rozporządzający ma jedno dziecko z prawego łoża; nie więcéj nad trzecią część gdy ich ma dwoje; nie więcéj jak czwartą gdy ich ma troje lub więcéj (Art. 913). Podobne ograniczenia zawiera pruskie *Landrecht*.

Austryackie prawo oznacza część obowiązkową spadkobierców prawnych, wstępnych i zstępnych. Zstępnym należy się jako część obowiązkowa każdemu połowa tego, coby w następstwie beztestamentowém otrzymali byli: wstępnym każdemu trzecia część tego (§§. 764, 766). Nadto przyjęły także trzy te kodeksa z prawa rzymskiego ostatniego peryodu instytucyę wydziedziczenia, i wyliczają pewne powody z których prawni następcy nawet z części obowiązkowéj wydziedziczeni być mogą.

Widzieliśmy jak w pierwotnem chrześcijaństwie gmina chrześcijańska pochłonęła jednostkę; jak jednostka ta dobrowolnie zrzekła się wszelkiéj samoistności i samodzielności w dziedzinie własności i majątku, widzieliśmy jak pierwotny ten kierunek chrześcijaństwa zwichniętym został przy zetknięciu się ze światem pogańskim i rzymskim; jak chrześcijaństwo przywłaszczyło sobie rzymskie pojęcia testamentu i woli ostatniéj; jak przywłaszczywszy je sobie stało się pojęć tych i instytucyj rzymskich propagatorem i obrońcą.

W świecie germańskim i sławiańskim nad jednostką górowała rodzina: widzieliśmy powyżéj różnicę między rodziną germańską a słowiańską. To obie miały wspólnego, że nie znały testamentów ani woli ostatniéj.

Świat germański uległ wpływowi najprzód romanizmu a potém katolicyzmu. Prawo szlachty polskiéj nie uległo bynajmniéj pierwszemu: a ostatniemu małe tylko i nieznaczne robiło ustępstwa.

Polska, jako państwo upadła. Trzy najcelniejsze utwory prawodawcze 18go wieku, rzuciła dziejami kierująca ręka opatrzna, w trzy dzielnice ziemi polskiéj.

W Poznańskiem i Prusiech panuje „*Landrecht*“ pruskie; w Kongresówce aż do ostatnich czasów Kodeks Napoleona; w Galicyi prawo cywilne austryackie.

Sąż to ziarna rzucone na ziemię polską, aby z nich kiedyś lepszy wydala owoc? (D. n.)

PRAWO PRAWNICZE SĄDOWE.

Do §§. 709 i 710 k. p. u. c. tudzież do §§. 158, 176, 177 ustawy z d. 9 Sierpnia 1854 r.—

Warunków i zleceń przez spadkodawcę dołożonych dopełnić należy z wszelką ścisłością. Niewypełnienie pociągnąć nawet może za sobą utratę spadku. W razie podstawienia dziedzica sąd rozpoznający spadek lub powołany do mianowania kuratora obowiązanym jest czuwać z urzędu nad dokładném zabezpieczeniem praw, jakie służyć mogą dziedzicom lub zapisobiercom podstawionym.

(Uchwała c. k. Sądu krajowego Krakowskiego z 14 Maja 1857 do L. 3940 zmieniona uchwałą Sądu krajowego wyższego z d. 23 Maja 1861 L. 5968, ale ostatecznie zatwierdzona dekretem c. k. Sądu najwyższego z d. 4 Grudnia 1861 L. 7849).

Dekretem byłego c. k. sądu szlacheckiego Tarnowskiego z dnia 28. Grudnia 1848 L. 14321 spadek po Rózalii Florkowskiéj *), zmarłéj w Kańczudze w obwodzie Wadowickim d. 5 Sierpnia 1847 r. według prawnego następstwa bez dobrodziejstwa prawa inwentarza z utrzymaniem dwóch kodycylów z d. 14 Listopada 1846 r. i z zastrzeżeniem dożywocia na $^1/_4$ części spadku dla pozostałego wdowca Franciszka Florkowskiego przyznanym został w równych częściach jéj dzieciom Antoninie z Florkowskich Dzielińskiéj i Feliksowi Florkowskiemu.

Spadek Rózalii Florkowskiéj składał się:

a) według treści kodycylów z $^3/_4$ części dóbr Kańczugi w ustanowionéj przez spadkodawczynię wartości 24,000 złr. m. k.

b) według wykazu tabularnego z $^2/_4$ części dóbr Zeiczyna w obwodzie wadowickim położonych.

W pierwszym kodycylu rozporządziła spadkodawczyni, aby po jéj śmierci dochód ze spuścizny pomiędzy jéj dwoje dzieci zarówno był podzielony; w razie jednak, gdyby córka Antonina Dzielińska owdowiała, zostanie dziedziczką połowy

---

*) Nazwiska są zmyślone. (*P. R.*).

dóbr Zelczyna za spłaceniem drugiéj połowy synowi Feliksowi Florkowskiemu lub w zamian za to, coby się należało téjże córce z dóbr Kańczugi; ale nie wolno jéj ani sprzedawać ani obciążać tego majątku, lecz ma go zatrzymać dla swych dzieci, gdyby powtórnie zawarła śluby małżeńskie i miała potomstwo; jeżeliby zaś bezdzietnie zmarła, ma ten majątek wrócić do rodziny.

W kodycylu drugim ustanowiła spadkodawczyni syna Feliksa Florkowskiego dziedzicem Kańczugi pod obowiązkiem opłacania od dnia jéj śmierci Antoninie Dzielińskiéj odsetek od połowy ustanowionéj wartości tych dóbr po odtrąceniu długów, a dopiéro w razie owdowienia téj córki wypłacenia jéj natychmiast połowy czystéj wartości tychże dóbr; Antoninie Dzielińskiéj zaś nie wolno ani sprzedawać ani obciążać tego majątku, gdyby na nią przeszedł, owszem obowiązaną jest do przechowania go dla swych dzieci, a w razie bezdzietnego zejścia do przekazania go familii syna spadkodawczyni.

Jeszcze przed wydaniem dekretu dziedzictwa co do spadku Rózalii Florkowskiéj pozostałe jéj dzieci i dziedzice zawarły ugodę mającą na celu podział spadku, w Zelczynie dnia 6 Grudnia 1848 téj treści, że Antoninie mają przypaść dobra Zelczyna, zaś Feliksowi dobra Kańczuga za równém ponoszeniem wszyskich długów po Rózalii i Franciszku Florkowskich — tudzież kapitałów instytutowych na dobrach Zelczyna ciążących.

Według wykazu hipotecznego n. 16 haer. została Antonina Dzielińska na podstawie dekretu dziedzictwa po ś. p. matce swéj przez sąd szlachecki tarnowski dnia 28 Grudnia 1848 do L. 14,320 wydanego, tudzież na zasadzie ugody między nią a bratem Feliksem dnia 6 Grudnia 1848 zawartéj — jako właścicielka części dóbr Zelczyna na imię Feliksa Florkowskiego n. 15 haer. zapisanéj intabulowaną — zaś jako właścicielka części dóbr Zelczyna na imię matki swéj Rózalii Florkowskiéj zapisanéj tylko prenotowaną; proszonéj bowiem intabulacyi w téj mierze odmówiono, albowiem według

odpowiedzi sądu szlacheckiego lwowskiego z dnia 16 Kwietnia 1850 L. 7,896 w moc rozporządzenia kodycylarnego Rózalii Florkowskiéj z dnia 14 Listopada 1846 wzmiankowana połowa dóbr Zelczyna córce tylko na przypadek owdowienia została zapisaną, który warunek dotąd nie nastąpił; przytém w drodze tabularnéj wdawać się nie można w rozwiązanie pytania, czy uznani dekretem dziedzictwa spadkobiercy w skutek zawartéj między sobą ugody zaniechać mogą dopełnienia warunków przez spadkodawczynię w kodycylu postanowionych.

Kontraktem kupna i sprzedaży z daty: Zelczyna dnia 6 Października 1850 r. sprzedała Antonina Dzielińska dobra Zelczyna małżonkom Józefowi i Klementynie T. za 27,000 Złr. m. k. i odebrała zaraz przy zawarciu kontraktu na potrącenie z ceny kupna kwotę 4000 Złr. m. k. — Pozostająca zaś po strąceniu długów tabularnych reszta ceny kupna 10,992 Złr. 50 kr. m. k. została na rzecz Antoniny D. na dobrach Zelczyna zabezpieczoną.

Stósownie do ustępu ósmego ugody z daty 6 Października 1850 r. reszta ceny kupna w ilości 10,992 Złr. 50 kr. m. k. na rzecz Antoniny D. na dobrach Zelczyna intabulowana ma być uiszczoną z kapitału indemnizacyjnego dla tychże dóbr wymierzyć się mającego, w obligach indemnizacyjnych według kursu, jaki w czasie ich wydania istnieć będzie.

Według ust. 18go haer. małżonkowie Józef i Klementyna T. zostali zahipotekowani w ślad umowy z dnia 6 Października 1850 r. jako właściciele połowy dóbr Zelczyna intabulowanéj na imię Antoniny D. na mocy ustępstwa przez Franciszka F. dnia 8 Kwietnia 1848 r. zeznanego i na mocy ugody z Feliksem F. dnia 6 Grudnia 1848 r. zawartéj, tudzież jako właściciele połowy dóbr prenotowanéj na imię téjże saméj Antoniny D. na podstawie dekretu dziedzictwa po Rózalii F. dnia 28 Grudnia 1848 r. do l. 14321 wydanego.

Podług odezwy komisyi ministeryalnéj indemnizacyjnéj z dnia 21 Sierpnia 1856 r. l. 3992 wymierzony został kapitał indemnizacyjny dla dóbr Zelczyna w kwocie 8202 Złr. 20 kr. m. k.

Nagle w podaniu obszernem upraszał Feliks F. pod własnem imieniem i jako ojciec jednego dziecięcia sądu krajowego w Krakowie (jako władzy spadkowéj po Rózalii F. w myśl nowego w 1855 r. wprowadzonego rozgraniczenia sądowego), ażeby na zasadzie wpisanych już do hipoteki obydwóch kodycylów Rózalii F. z dnia 14 Listopada 1846 r. — tudzież prawomocnego dekretu dziedzictwa po Rózalii F. wydanego przez c. k. sąd szlachecki tarnowski dnia 28 Grudnia 1848 r. l. 14321, obowiązek Antoniny D. nie sprzedawania tudzież nie obciążania spadku odziedziczonego po matce Rózalii F. — lecz zatrzymania tego spadku dla swych dzieci lub w braku tychże dla potomstwa Feliksa F. zabezpieczyć lub przynajmniéj adnotacyę hipoteczną w téj mierze uczynić polecił.

Sąd krajowy Krakowski uchwalił dnia 14 Maja 1857 r. dla dzieci, przez Rozaliją F. zmarłą dnia 5 Sierpnia 1847 r. w dwóch swych kodycylach z dnia 14 Listopada 1846 r. zapisobierczyni Antoninie z F. D. podstawionych lub w braku tychże dla potomstwa F. F. ustanowić kuratora. Nadto sąd Krakowski na skutek prośby F. F. wezwał sąd krajowy Lwowski o polecenie tabuli krajowéj, aby na zasadzie wciągniętych już do ksiąg hipotecznych dwóch kodycylów Rózalii F. tudzież już prawomocnego dekretu dziedzictwa po niéj, obowiązek Antoniny D. nie sprzedawania i nie obciążania spadku odziedziczonego po matce, lecz zachowania go dla swych dzieci lub w braku tychże dla potomstwa Feliksa F. w hipotece zabezpieczyła.

Od téj uchwały odwołała się Antonina z F. Dzielińska do sądu wyższego i zaskarżyła nieważność, przytaczając następujący wywód uciążliwości swoich:

1) Sąd krajowy Krakowski nie był wcale powołany do wydania uchwały zaskarżonéj, zważywszy bowiem, że były sąd szlachecki Tarnowski jako władza spadkowa po Rózalii F. ani podczas rozpoznania tego spadku ani téż przy sposobności, gdy odwołująca się wniosła podanie tamże 3 Marca 1850 r. l. 2735 i d. 8 Czerwca 1851 r. l. 7712, prosząc za porozumieniem się z Feliksem F. o wpis hipoteczny jako nieograniczonéj właścicielki dóbr Zelczyna z przyległościami na zasadzie wyż wspomnionych kodycylów i dekretu dziedzictwa po Rózalii F. tudzież ugody działu spadkowego z bratem zawartéj nawet słowem nie wspomniał o znajdującém się w kodycylach powierniczém podstawieniu, tém mniéj to podstawienie zabezpieczył, do czego przecież sąd z urzędu był obowiązany, lecz owszem sąd Tarnowski owe tabularne podanie Lwowskiemu sądowi krajowemu do załatwienia odstąpił, a tém samém ugodę działu spadkowego jeszcze przed wydaniem dekretu dziedzictwa zawartą milcząco uznał i potwier-

dził; — zważywszy daléj, że nawet wtenczas, kiedy Feliks F. 7 Stycznia 1852 i 6 Listopada 1852 r. na mocy owéj ugody działu spadku z dnia 6 Grudnia 1848 r. o zahipotekowanie własności dóbr Kańczuga do sądu szlacheckiego Tarnowskiego wniósł podanie — tenże sąd dla zabezpieczenia obalonéj przez ugodę substytucyi podobnież nic nie zarządził, owszem podanie tabularne po prostu Lwowskiemu sądowi szlacheckiemu do załatwienia odstąpił, przezco także milcząco na ugodę działu spadkowego zezwolił. Zatém sąd krajowy Krakowski, który zajął miejsce byłego sądu szlacheckiego Tarnowskiego, nie może być uprawniony do dowolnego obciążenia majątku nabytego w dobréj wierze i jak wyżéj wykazano, z wiedzą władzy spadkowéj. Jest niepodobieństwem, żeby to prawnie nastąpić mogło na prośbę jednéj ze stron kontraktujących po upływie lat 9ciu od wydania dekretu dziedzictwa, po zawarciu ugody działu spadkowego i skoro nawet trzecie osoby nabyły na własność dobra Zelczyna.

O prawowitości przypuszczenia swego, że ugoda działu spadkowego jest ważną i że sądowego potwierdzenia nie potrzebuje, lub téż że milczeniem sądu potwierdzoną była, tém silniéj odwołująca się była przekonaną, kiedy przecież Tarnowski sąd szlachecki w zasadach swéj uchwały tudzież w referacie, którym Feliksa F. za pełnoletniego ogłoszono, sam podał myśl, że z powodu rzeczonych rozporządzeń kodycylarnych pomiędzy nią a bratem wszcząćby się mógł spór, więc już dlatego ugoda bardzo byłaby pożądaną.

2) Gdyby nawet ugoda działu spadkowego nie była jeszcze doszła do wiadomości władzy przeprowadzającéj postępowanie spadkowe po Rózalii F., a ztąd żaden wniosek o jego milczącém zezwoleniu nie istniał — to Krakowski sąd krajowy mocno odwołującą się na jéj prawach pokrzywdził swą uchwałą; zwłaszcza iż ona, skoro władza spadkowa w swoim czasie rzeczonych rozporządzeń kodycylarnych czyli raczéj powierniczego podstawienia nie zabezpieczyła, tém samém pozostawała w mniemaniu o ważności ugody działu spadkowego z dnia 6 Grudnia 1848 r. Gdy bowiem cały spadek po Rózalii F. z tego się tylko składał, czém kodycyle z d. 14 Listopada 1846 r. rozporządzały, przeto pokrzywdzono ją na jéj części obowiązkowéj, czyli zachowku. Wtenczas było dla niéj jeszcze na czasie udowodnić nieważność wspomnionych rozporządzeń kodycylarnych, nie tylko dla braku przepisanych wymogów istotnych z powodu niezdolności ś. p. matki do oświadczenia ostatniéj woli, lecz także dla uchybienia formalnościom przepisanym — co również Tarnowski sąd szlachecki w zasadach swéj uchwały do l. 13,806 sam nawet uznawał.

Z uszanowania dla ś. p. matki i dla bratniéj zgody wolała ona uledz prośbom brata i zrzekłszy się powiększéj części

praw swoich, zawarła ugodę działu spadkowego z nim, aby rzecz tę raz stanowczo załatwić.

Gdyby Tarnowski sąd szlachecki, co do téj ugody, która w r. 1850 do jego doszła wiadomości, podniósł jakie trudności, miałaby wtedy jeszcze dość czasu do dochodzenia praw swoich w inny sposób, przez zaskarżenie nieważności rzeczonych kodycylów, żądając swéj części obowiązkowéj. Teraz po upływie 9ciu lat, gdy prawa te już są przedawnione, nie może tego uczynić, a zatém na utratę prawa swego jedynie w skutek niedbalstwa byłego Tarnowskiego sądu szlacheckiego albo téż niewłaściwego zapatrywania się sądu krajowego w Krakowie narażoną zostaje. Niepowinnażby raczéj ugoda działu spadkowego dodatkowo być zatwierdzoną, aby naprawić zaszłe zawinienie sądowe i nie ścieśniając praw rzetelnie nabytych, nie dopomagać, jak śmiało rzec można, podstępnym krokom Feliksa F. jako jednéj ze stron kontraktujących.

3) Wreszcie piérwszy sędzia nadto przy wydaniu uchwały dowolnie sobie postąpił z następującego powodu:

Ugoda z dnia 6 Grudnia 1848 r. o ile tyczyła się spadku po Rozalii F. ograniczała się li na tém, że Feliks F. wolną własność jednéj połowy dóbr Zelczyna siostrze przyznał i z połowy dochodów jemu przynależnych się zrzekł, podczas gdy siostra darowała mu należącą jéj się dwa razy większą połowę dochodów z $^3/_4$ części dóbr Kańczuga, mających przynajmniéj dwa razy tyle wartości co Zelczyna; prócz tego odstąpiła mu należącą jéj się połowę summy 4350 Złr. ciążącéj na Kańczudze, jako téż $^1/_8$ część Kańczugi i wzięła na siebie wypłatę summy 1000 Złr. Franciszkowi F. należnéj. Przypuściwszy nawet, żeby dobra Zelczyna tęższamą miały wartość w czasie zawarcia ugody dnia 6 Grudnia 1848 r. jak w czasie zawarcia kontraktu sprzedaży dnia 6 Października 1850 r. — to przecież przyjęła ona na siebie w skutek ugody z dnia 6 Grudnia 1848 r. wypłatę połowy pozostałych po matce długów w kwocie 18,991 Złr. m. k., a gdy nadto celem osiągnienia wolnéj własności téj połowy spadku dóbr Zelczyna, połowę na Kańczudze ciążącéj summy 4550 Złr. czyli 2175 Złr. m. k. bratu odstąpiła, i oprócz tego summę 1000 Złr. m. k. Franciszkowi F. zapłacić zobowiązała się; przeto po odtrąceniu tych summ czysta wartość spadku, to jest połowy dóbr Zelczyna wynosiłaby 5575 Złr.

Pomimo to jednak, chociaż dobra Zelczyna w czasie ugody z dnia 6 Grudnia 1848 r. zaledwie 20,000 Złr. m. k. wartały, chociaż nakoniec piérwszy sędzia nie powinien był dawać wiary stronniczym podaniom wiarołomnego i podstępnie działającego brata, piérwszy sędzia cały majątek odwołującéj się obciążył rzeczonemi warunkami kodycylarnemi, i przez to nie tylko ją pozbawił spadku po matce, ale także

ogołocił w sposób nie do usprawiedliwienia z całego wolnego majątku.

Z uwagi na tak wyłuszczone powody upraszała: by sąd wyższy raczył w uwzględnieniu wyrządzonej jéj krzywdy znieść uchwałę uciążliwą, a zatém nie tylko pozostawić bez skutku powołane w téj uchwale podanie Feliksa F. ale owszem polecić sądowi krajowemu Krakowskiemu, ażeby odwołał podanie tabularne do sądu krajowego we Lwowie przesłane, a zarazem, aby okoliczności, które ugodę z dnia 6 Grudnia 1848 spowodowały — na oddzielnym terminie w obec stron interesowanych były rozważone, i to celem potwierdzenia téjże ugody tyczącéj się działu spadkowego.

C. k. Sąd wyższy krajowy uchwalił d. 23 Maja 1861 r. do L. 5908 zmienić rozporządzenie pierwszéj instancyi, albowiem spadek po Rózalii F. dekretem sądu szlacheckiego w Tarnowie dnia 28 Grudnia 1848 do L. 14321 wydanym przyznanym został Antoninie Dzielińskiéj i Feliksowi Florkowskiemu na zasadzie prawnego następstwa, a postępowanie spadkowe za ukończone ogłoszoném zostało. Przyznanie spadku nastąpiło wprawdzie z uwzględnieniem wspomnionych dwóch kodycylów. Gdy jednak z prawomocnego już dekretu dziedzictwa nie okazuje się, ażeby władza spadkowa uznała, iż podstawienie powiernicze istnieje i dowolne rozporządzanie majątkiem spadkowym ogranicza, ale owszem przyjęła za podstawę przyznania spadku owe bezwarunkowe oświadczenie się pozostałych dzieci za dziedziców z ustawy; gdy daléj ugodą działu spadku dnia 6 Grudnia 1848 między wzmiankowanymi dziedzicami jeszcze przed przyznaniem spadku zawartą została, i Feliks F. zrzekł się na rzecz siostry Antoniny D. wszelkich praw do dóbr Zelczyna, a mianowicie wszelkich praw wypływających dla niego ze wspomnionych kydycylów i na zahipotekowanie jéj jako właścicielki bez żadnego zastrzeżenia zezwolił; gdy prócz tego Antonina D. jako właścicielka wspomnionych dóbr jeszcze w roku 1849 na zasadzie rzeczonych dokumentów została intabulowaną i nawet dobra te sprzedała w roku 1850 małżonkom Józefowi i Klementynie T. którzy już od roku 1852 jako właściciele weszli do hipoteki: zatém sąd krajowy w Krakowie już nie jest powołanym do dodatkowego orzeczenia w drodze postępowania spadkowego, iż nabyte prawo dziedzica było właściwie prawem ograniczoném, co tém mniéj przypuścić można, ponieważ dekret dziedzictwa dawno już stał się prawomocnym a tém samém i właściwość władzy spadkowéj ustała. Z tego samego powodu obecnie o sprostowaniu pomyłki przez władzę spadkową popełnionéj — jak tego żąda Feliks F. już mowy być nie może; interesowanym jednak osobom pozostawia się wolność dochodzenia na drodze właściwéj swych praw, przypisy-

wanych sobie ze wspomnionych kodycylów. W końcu sąd wyższy wynurzył: Pominąwszy nawet i to, co było dotąd wyłuszczoném — Feliks F. w podaniu swém wcale nie żądał właściwéj intabulacyi lub przynajmniéj ostrzeżenia hipotecznego wzmiankowanych ograniczeń kodycylarnych, jakie mu przyznaje uchwała zaskarżona, lecz tylko dopraszał się dozwolenia adnotacyi w téj mierze całkiem nieuzasadnionéj. — Z uwagi na wymienione okoliczności sąd wyższy przychylając się do powodów rekursem objętych zmienia powołaną uchwałę w sposób zwyż streszczony.

Do unieważnienia zaś rzeczonéj uchwały nie widział się Sąd wyższy spowodowanym dla braku prawnéj podstawy, i dla tego odrzucił wniesione wraz z rekursem zaskarżenie nieważności.

Od téj uchwały sądu wyższego odwołał się znów Feliks F. do Sądu najwyższego, który istotnie na mocy dekretu swego z dnia 4 Grudnia 1861 roku do L. 7849 zmieniwszy uchwałę zapadłą w drugiéj instancyi potwierdził w zupełności zapatrywanie sędziego pierwszéj instancyi na sprawę niniejszą. Mianowicie przychylił się do żądania Feliksa Florkowskiego sąd najwyższy, zważywszy iż spadkodawczyni Rózalia Florkowska w kodycylach swych rozporządziła, że zapisany córce majątek z części dóbr Zelczyna składający się, przez nią ani sprzedany ani obciążony być nie może, lecz dla jéj dzieci zatrzymany będzie, a w razie bezdzietnego jéj zejścia do rodziny syna Feliksa F. wrócić winien; zważywszy daléj, że spadek po Rózalii F. dekretem dziedzictwa byłego Tarnowskiego sądu szlacheckiego z dnia 28 Grudnia 1848 r. dziedzicom prawnym Antoninie D. i Feliksowi F. — jednak z utrzymaniem dwóch kodycylów, więc téż i zawartego w nich podstawienia przyznanym został; zważywszy następnie, że Antonina D. przeciw podstawieniu ustanowionemu w kodycylach dotąd nie wystąpiła, więc ją takowe obowiązuje i że dziedzic lub zapisobierca do wypełnienia wyrażonych przez spadkodawcę warunków i zleceń pod utratą spadku w myśl §§. 709 i 710 k. p. u. c. prawnie obowiązany jest; że wreszcie sędzia spadkowy i kuratelarny stosownie do rozdziału czwartego z pierwszéj części księgi powszechnéj ustaw cywilnych, tudzież w myśl patentu z d. 9 Sierpnia 1854 r. z urzędu czuwać winien nad zabezpieczeniem praw podstawionego potomstwa albo zapisobierców; że więc Krakowski sąd krajowy obecnie jako władza kuratelarna podstawionego potomstwa działający, dowiedziawszy się z podania przez Feliksa Florkowskiego wniesionego, że prawa powierniczo podstawionych dziedziców dotychczas nie mają zabezpieczenia, z urzędu swego był obowiązany do przedsiębrania kroków zabezpieczających podstawienie; że zatém dozwolone

uchwałą sądu krajowego z dnia 14 Maja 1857 r. zahipotekowanie tych praw na majątku przez podstawienie dotkniętym, mianowicie na przedstawiającéj dobra Zelczyna reszcie z ceny kupna (10,992 Złr. 50 kr. m. k.) okazuje się prawnie zarządzoném, a zatém i usprawiedliwioném.

Na tych tedy zasadach sąd najwyższy zmieniając zaskarżoną uchwałę sądu wyższego krajowego z dnia 23 Maja 1861 r. l. 5968 utrzymał całkowicie w swéj mocy uchwałę sądu krajowego w Krakowie z d. 14 Maja 1857 r. l. 3410.

Przypisek Redakcyi.

Nie chcąc zbyć samemi ogólnikami (*Summum jus, summa saepe injuria.— Jura vigilantibus scribuntur.*— Zażalenie syndykalne i t. d.), wypadku tak ciekawego, jakim bezsprzecznie jest sprawa tu wyłuszczona, wzywamy dla wywołania użytecznej i zdrowéj krytyki uprzejmie naszych szanownych współpracowników do objawienia opinii nad niniejszą sprawą w najbliższych zeszytach czasopisma naszego.

Zbrodniarz czy obłąkany?

Sprawozdanie z rozprawy ostatecznéj na posiedzeniu publicznem dnia 28. Sierpnia r. b. w sądzie krajowym Krakowskim odbytéj.

Na ławie oskarżonych zasiada Józef Weinig obwiniony o zbrodnię usiłowanéj kradzieży z §. 176 pod l. k. k., o zbrodnię bluźnierstwa z §. 122 pod *a)*, wreszcie o zbrodnię obrazy majestatu z §. 63 k. k.

Akt oskarżenia wyłuszcza rzecz jak następuje:

Śledztwo przeciw Józefowi Weinigowi podjęte wykazało, głównie na podstawie własnych tegoż zeznań, iż Weinig rodem z Wołoszny w obwodzie Wadowickim, katolik, lat 62 mający, bezżenny, syn lekarza wojskowego, wypuszczony w początku b. r. z więzienia w Capo d'Istria, przybył w Marcu do Galicyi i tu w dawnych obwodach Wadowickim i Bocheńskim błąkał się bez celu. W tych wędrówkach znalazł się Weinig dnia 23. Marca o świcie przy kapliczce staraniem włościan przysiołka „Wójtowstwo" wystawionéj. De wnętrza téj kapliczki postanowił Weinig się wedrzeć. Najprzód zatém usiłował rozbić zamek kamieniem, ale usiłowania jego nie odniosły skutku. Zaczém oglądał się za innem wejściem do kapliczki, i wzrok jego utkwił na zakratowaném okienku wiodącém do wnętrza. Ale w okienku była przeszkoda: stała tu figura Śgo Jana Nepomucena z krucyfiksem w ręku: Weinig bez wahania w momencie porąbał statuę na sztuki. Atoli silniejszą przeszkodą okazała się krata. Naprózno oskarżony kusił się wyłamać takową, oparła się wszelkim uderzeniom,

tak iż Weinig nic nie wskurawszy, poszedł w dalszą drogę. Przechodząc przez przysiołek „Wójtostwo“, spotkał dwóch stróżów nocnych strzegących bezpieczeństwa; przed tymi przyznawał się, jako chciał podpalić przysiołek, zaczém żądał aby go przyaresztowali. Widząc, iż stróże nocni, mając go prawdopodobnie za waryjata, wcale się nie kwapili dopełnić jego żądania, powtórnie takowe powtórzył, a nadto w słowach, ktorych tu przytoczyć żadną miarą nie możemy, bluźnił Bogu i N. Maryi Pannie, zaś o osobie Najjaśniejszego Pana wyraził się w sposób tak obelżywy, iż wyczerpnąwszy cierpliwość stróżów, został nareszcie przez tychże ujętym i do urzędu w Bochni odstawionym.

Zaczém na posiedzeniu c. k. sądu dnia 28. Sierpnia r. b. oskarża zastępca prokuratoryi Józefa Weiniga o zbrodnię usiłowanéj kradzieży z §. 176 *ad* I. k. k., o zbrodnię bluźnierstwa z §. 122 pod *a)* k. k., wreszcie o zbrodnię obrazy majestatu z §. 63 k. k.

Oskarżony przyznaje się z cyniczną szczerością do zarzuconych mu czynów karygodnych: zamierzał złupić kapliczkę, porąbał statuę Śgo Jana z krucyfiksem w oknie téjże kapliczki stojącą, bluźnił Bogu i N. Maryi Pannie, lżył osobę Najjaśn. Pana. Atoli zbrodnicze takowe postępowanie nie było jak twierdzi, samo sobie celem, lecz tylko środkiem do dopięcia celu, który od dawna sobie założył. Celem zaś, do którego dąży, jest więzienie: skoro żyć musi (lubo gorąco o śmierć Boga błaga), a żebrać nie umié, więc pragnie dźwigać kajdany. Chwile spędzone w więzieniu Capo d'Istria nader błogie pozostawiły w nim wspomnienia: porównywując ówczesne swe położenie z obecném, jakże się czuje nieszczęśliwym!

Wśród tak oryginalnéj tęsknoty oskarżonego, przypomina sobie jego obrońca Dr. Machalski, iż to nie po raz pierwszy broni Weiniga przed sądem, że mianowicie jeszcze w r. 1855 w sprawie mającéj wiele analogii z dzisiejszą, bronił go przed kratkami sądowemi, i że sporządzona w owym czasie opinija lekarzy o umysłowym stanie oskarżonego, przypisywała mu, o ile sobie obrońca przypomina, peryodyczne obłędy: zaczém czyni wniosek, aby wobec wcale dziwacznéj a nawet błędnéj powieści oskarżonego, dozwolił sąd podniesienia z akt właściwych i odczytania wspomnionéj opinii lekarzy.

Gdy sąd przychylił się do wniosku powyższego, a to mimo przeciwnego zdania zastępcy prokuratoryi, przeto następuje odczytanie owéj opinii lekarskiéj o umysłowym i fizycznym stanie Weiniga w r. 1855 sporządzonéj, którą tu w streszczeniu podajemy, nadmieniając uprzednio, iż lekarze wzięli oskarżonego pod obserwacyę z końcem Sierpnia 1855 r. i przeciągnęli badania swe do 4. Lutego następnego roku, iż przez

ten czas zasiągali również wiadomości o oskarżonym od jego spowiednika, tudzież od osób w styczności z nim będących. Zaczém wydali orzeczenie treści jak następuje:

Przeszłość Józefa W. i stan jego teraźniejszy żadnéj nie pozostawiają wątpliwości, iż znajduje się w stanie zupełnéj poczytności. Pochodzenie jego prawie jest niewyświeconém, a o wykształceniu jego to tylko da się powiedzieć, iż zachował z dawnych czasów kilka utworów poetycznych w pamięci, które nie bez widocznéj dumy powtarza i zkąd sobie rości pretensye do pewnéj wyższości umysłowéj, nie chcąc np. poddawać się zwykłym robotom w więzieniu.

W czasie służby wojskowéj rozwinął się zupełnie jego charakter. Nieposłuszeństwo, opieszałość w służbie, robienie długów, nierzetelność i przeniewierstwo, oszustwo, drobne kradzieże, opilstwo, z czasem większe kradzieże, znaczniejsze oszustwa i dezercya, ściągnęły nań straszliwe kary: w ciągu służby wojskowéj był sześć lat osadzony w twierdzy, nadto przesiedział 378 godzin w kajdankach zgarbiony kabłąkowato czyli okuty w kabłąk (*kurzgeschlossen*), a prócz tego jeszcze otrzymał 500 kijów i 6000 rózg! Następnie będąc sromotnie wypędzony z wojska, Weinig trzy razy był kryminalnie karany; mianowicie skazanym został za kradzież wyrokiem sądu karnego Wiśnickiego z dnia 26. Lutego 1841 na ciężkie więzienie czteroletnie; powtóre znów za kradzież na mocy wyroku sądu karnego Lwowskiego z 13. Grudnia 1849 r. na pięcioletnie ciężkie więzienie; wreszcie odbył za naruszenie religii i obrazę majestatu karę ciężkiego więzienia przez półtora roku na mocy wyroku sądu krajowego Krakowskiego z 5. Sierpnia 1861 r. — Prócz tego Weinig dwa razy był obwiniony o zbrodnię podpalenia; uwolniono go zaś od tego zarzutu jedynie dla niedostateczności dowodów prawnych. Zatwardziałość jego w złém pomimo tak straszliwych kar każe prawie przypuszczać chorobliwy stan umysłu, ile że naruszenie kości pacierzowéj skutkiem tak częstéj chłosty działając na mózg, łatwo Weiniga do obłędu usposobić mogło. Atoli sprawozdania urzędowe o sprawowaniu się oskarżonego w więzieniach wykazują, iż nie dostrzeżono w nim zgoła śladów jakiéjkolwiek choroby umysłowéj; a jeżeli lekarz więzienny na Wiśniczu dopatrzył się w nim niekiedy cech szaleństwa, to przypuścić należy, iż takowe były tylko udane dla dopięcia celu zamierzonego.

Ustrój jego fizyczny jest nader słabym, wyraz twarzy nieprzyjemny. Mówi pomału i z rozwagą: widoczném jest, iż słów swoich i ruchów zupełnym jest panem. Zmysłowy okres jego umysłu znajduje się w stanie zupełnie normalnym. W obrębie zmysłowo-duchowym uderza bujność fantazyi, zawsze jednak rozumem się powodującéj. W braku zasad religijnych

i wykształcenia, szukać należy przyczyny jego zdrożnosci w tém, iż uczucia jego przeważnie ku zmysłowości się zwracają: skutkiem czego rozum pozbawiony właściwych swych podwalin, nie może pożądliwości zakreślić przynależnych granic, z czego wynika, iż nie mogło też w nim obudzić się uczucie prawa, a tém mniéj poczucie obowiązku. Zaczém w dotychczasowém życiu jego zbrodniczém szukać należy głównego źródła owych pojęć i owych czynów, które z prawnym porządkiem w nieustannéj kazały mu być walce. Pozbawiony skutkiem licznych kar uczucia honoru, przyzwyczajony w więzieniu do życia bez troski a nawet w jego pojmowaniu dość wygodnego, powziął zamiar przepędzenia reszty dni życia bez pracy na cudzym koszcie t. j. w więzieniu.

Żródła takowego pomysłu nietrudno wyśledzić. W wieku późniejszym każdy człowiek tęskni za spokojnością, a przede wszystkiém zachowuje przyjęty tryb życia. Weinig zestarzały przedwcześnie, żywił też same życzenia: więzienie odpowiadało jego pragnieniom. Zamiar ten rozważnie powzięty wykonał on też z przebiegłością wytrawnego złoczyńcy. Wyświeciwszy w sposób powyższy pobudki czynności oskarżonego, ze związku tychże orzekła komissya lekarska, iż Józef Weinig tak w chwili dokonania ostatniéj zbrodni, jako też podczas długiego badania lekarskiego, posiadał władze umysłowe w najzdrowszym stanie, zaczém znajduje się w stanie zupełnéj poczytności. W konkluzyi oświadcza wreszcie komissya, iż Weinig jest człowiekiem z gruntu zepsutym a dla społeczeństwa wielce niebezpiecznym.

Przytoczoną tu w treści opiniją lekarską uzupełnia oskarżony, oświadczając, iż w r. 1824 podczas służby wojskowéj spadłszy z konia, otrzymał ciężkie skaleczenie w głowę kopytem, która to okoliczność nie była wiadomą, jak się przekonywa, właściwéj komissyi lekarskiéj.

Tu postępowanie dowodowe zostaje zamkniętém.

Zastępca prokuratoryi wnosi, aby oskarżonego Józefa Weiniga uznać winnym zbrodni usiłowanéj kradzieży z §. 17 i 176 *ad* I. kod. kar., następnie zbrodni bluźnierstwa z §. 122 *ad a)* k. k., wreszcie zbrodni obrazy majestatu z §. 63 k. k. i skazać jako nałogowego złodzieja na 6 lat ciężkiego więzienia.

Rzecznik Dr. Machalski w wygłoszonéj obronie Weiniga złożył ponownie dowód znakomitéj wymowy; tém więcéj zatém żałować musimy, iż obronę tę w niedostateczném tylko streszczeniu podać jesteśmy w możności. Oskarżony zdaniem obrońcy jest istotą zagadkową. Przed laty, gdy zasiadał również na ławie oskarżonych, sąd, zanim wydał wyrok o nim, oddał go pod nadzór lekarzy. Ale lekarze bardzo niewłaściwie wywiązali się z danego im polecenia: miasto skreślić umiejętne przedstawienie umysłowego i fizycznego stanu Weiniga,

spisali dorywcze uwagi, których żadną miarą za dostateczne wyjaśnienie uważać nie można.

Zagadkowém zaiste jest usposobienie oskarżonego. Poniósł on już straszliwe kary, chłosta i więzy były mu chlebem codziennym i to przez lat 30, a jednak tęskni on za kaźnią więzienną! Zbrodnie, które go dziś na ławę oskarżonych przywiodły, nie w inném uczuciu czerpały źródło, jak w pragnieniu ponownego uwięzienia. Dlatego lżył osobę Najjaśn. Pana, którego dotąd uwielbiał, dlatego on człowiek pobożny i cichy w wyrazach wyuzdanéj rozpusty bluźnił Bogu i Matce Najświętszéj, dlatego wreszcie zamierzał złupić kapliczkę, która dla złodzieja żadnych zaiste nie mogła rokować korzyści. Straszne te zbrodnie popełnia Weinig w jakiémś bezwiednem zaślepieniu: prze go do nich siła jakaś niedocieczona. Zebrawszy te pojedyncze wskazówki, musi się nasuwać wniosek, iż umysł oskarżonego znajduje się w stanie chorobliwym, do zbrodni prze go popęd niby wrodzony, któremu oprzeć się nie jest zdolny. Zamierza złupić ubogą nawet kapliczkę. Nie pierwszy to przykład wrodzonego popędu rozwiniętego w tym kierunku. Trafia się to nieraz między osobami, których ani położenie, ani okoliczności nie znaglają wcale do kradzieży. Popęd taki wrodzony do pełnienia pewnego rodzaju zbrodni, wyklucza w myśl ustawy zły zamiar, dlatego w danym razie o zbrodni mowy być nie może. Zaczém w konkluzyi wnosi obrońca, aby oskarzonego Józefa Weiniga oddać ponownie pod nadzór lekarski, lub téż w ślad §. 2 *sub g)* k. k. uwolnić od odpowiedzialności za popełnione czynności karygodne.

C. k. sąd po przydłuższéj naradzie wydał wyrok osnowy mniéj więcéj następującéj: Józef Weinig uwolnionym zostaje od zarzutu zbrodni zamierzonéj kradzieży dla braku prawnego dowodu; natomiast atoli zostaje uznanym za winnego zbrodni bluźnierstwa z §. 122 *sub a)* k. k. i zbrodni obrazy majestatu z §. 63 k. k. i skazanym zostaje na 2 lata ciężkiego więzienia. Zasady wyroku ogłoszonego podają najpierw krótki opis długiego szeregu dawniejszych występków Weiniga. Wątpliwości podniesione przez obrońcę pod względem stanu poczytności J. W. usuwa wyrok, wskazując na opiniją lekarską, a powtóre na doniesienie dozorcy więziennego, i całe dość roztropne (?) zachowanie się Weiniga podczas rozprawy ostatecznéj. Zatém wina jego co do naruszenia religii i obrazy majestatu jest prawnie dowiedzioną. Inaczéj się rzecz ma z zarzutem kradzieży zamierzonéj. Pomimo przyznawania się oskarżonego, że miał zamiar okraść kaplicę, orzeka sąd w myśl §. 287 p. k., iż nie masz tu istoty czynu usiłowanéj kradzieży zbrodniczéj, ponieważ w śledztwie nie stwierdzono prawnie, czyli i coby mógł sobie przywłaszczyć Weinig, gdyby się był do niéj wdarł rzeczywiście.

Gdy Prezydujący po ogłoszeniu wyroku tego uwiadomił skazanego o przynależném mu prawie odwołania się do wyższego sądu, tenże oświadcza, iż nie myśli zgoła o tém, przeciwnie wieczystą wdzięczność żywić będzie dla sądu, który urzeczywistnił jego marzenia.

Natomiast zastępca prokuratoryi zgłasza rekurs przeciw wyrokowi zapadłemu, odnośnie do ustępu, w którym się mieści orzeczenie pod względem zarzutu kradzieży usiłowanej.

Sąd wyższy Krakowski w przychyleniu się do wywodów prokuratoryi zmieniając wyrokiem z dnia 13. Października 1863 r. do l. 13339 po części orzeczenie pierwszéj instancyi, potępił Weiniga także za usiłowaną zbrodnię kradzieży, i skazał go na podstawie §§. 34 i 179 k. k. przy zajściu trzech zbrodni na sześć lat ciężkiego więzienia. Wyrok drugiéj instancyi zasadza się na zapatrywaniu, iż Józef Weinig przy wstręcie swoim do pracy, rozpróżniaczony do szczętu i wyzuty z honoru, zabierając, gdzie co mógł zabrać, jak się to pokazuje jawnie z odbytych przez niego dotąd kar rozmaitych, popełniał kradzieże z popędu przyswojonego, a przeto jest on złodziejem nałogowym (?). Przy takim zaś charakterze sprawcy każda kradzież staje się zbrodnią w myśl §. 176 pod I. k. k., bez żadnego względu na ilość pieniężną szkody wyrządzonéj, lub jeno zamierzonéj. *M. B.*

Dodatek Redakcyi.

Wyrok zapadły w drugiéj instancyi jest prawomocny, ponieważ J. Weinig zrzekł się sam wszelkiego odwołania przy ogłoszeniu wyroku pierwszéj instancyi, a prokuratorya i tak już celu swego dopięła (ob. §§. 203 i 301 p. k.). Zawsze atoli pozostały jeszcze dość ważne wątpliwości, których nie dotykać niepodobną byłoby dla nas rzeczą. Przede wszystkiem musimy podnieść pytanie, azali prawdziwie zarzucić można Weinigowi nałóg złodziejski. Wyrok ostateczny przytacza wprawdzie w pobudkach na usprawiedliwienie tegoż twierdzenia, że Weinig będąc przecież przy wojsku dostatecznie opatrzony we wszystko, czego potrzebował do życia, dopuszczał się kradzieży, tak dalece, iż nawet straszliwe kary cielesne poprawić go nie zdołały. — Jednak my z naszego stanowiska znagleni jesteśmy zwrócić uwagę na to, że Weinig prócz kradzieży dopuścił się jako żołnierz innych i daleko ważniejszych jeszcze występków n. p. ucieczki powtórnéj, co przecież w żadnym związku nie jest z zarzutem nałogowości złodziejskiéj. Przytém dość już dziś rozpowszechniło się mniemanie, że kary cielesne nie zawsze stanowią stósowny środek poprawczy, owszem tłumiąc i wytępiając uczucie honoru, najczęściéj wręcz przeciwnemi są celowi poprawy. Kto wié, czy pierwsze kije, którémi obłożono we wojsku Weiniga, nie popchnęły go stanowczo na całe życie w przepaść zdrożności nieustannych.

Ale wróćmy do zarzutu nawyknienia złodziejskiego. Kradzieży dawniejszych nie popełniał W. z amatorstwa, albowiem żadnéj o tém nie ma wzmianki w poprzednich aktach i wyrokach. Przy usiłowanéj zaś kradzieży w kapliczce na Wójtostwie nie miał on nic innego na myśli, jak tylko, żeby za pomocą téj kradzieży dostać się do więzienia, a zatém nie chciał on tu zabierać cudzych rzeczy ruchomych dla swéj własnéj korzyści (§. 171 k. k.). Wszak więzienia kryminalnego jeszcze nikt nie poczyty-

wał za „korzyść", a nawet Weinig nie upatrywał w niém „korzyści dla siebie", lecz tylko złe nieuniknione, któremu poddać się musiał przy niedołęztwie swojém do godziwego utrzymania się. Gdzie tu jest, pytamy się, słuszna granica w tłumaczeniu ustawy, jeżli z niéj przez fołdrowanie wycisnąć mamy, że Weinig kradł dla siebie, gdy on przeciwnie w sposób wiarogodny zeznaje, że kradł, aby się docisnął do więzienia. Przeto trudno dopatrzeć się nałogu do kradzieży w zamierzoném złupieniu kapliczki. Złodziejem nałogowym wedle naszych pisarzy prawa karnego, jakotéż podług praktyki najw. sądu jest winowajca, który kradnie, nie z nędzy, nie z innych powodów, tylko jedynie dla tego, aby kraść. Że *k t o ś* kilkakrotnie kradzieży się dopuszczał, lub kilka razy za nie był karany, jeszcze nie wystarcza do przypisywania mu nałogu złodziejskiego (zob. *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland giltigen peinlichen Rechts*, przez Feuerbacha w 14 wydaniu wyszłém za staraniem Mittermaiera, w Giessen 1847 r. str. 209 i 539 i t. d. i następnie Herbsta: *Handbuch des allg. oesterr. Strafrechtes* i t. d. t. I. str. 307; daléj porówn. wyrok sądu najwyższego z 1 Września 1853 r. w Herbsta: *Die grundsätzlichen Entscheidungen des k. k. obersten Gerichts- und Cassationshofes*, str. 59, gdzie nałóg do złodziejstwa jest opisanym jako istne i osobiste niebezpieczeństwo dla prawa własności; nareszcie obszernie o tem rozprawiają Hye-Glunek w cennym wykładzie prawa karnego str. 567, tudzież Passy: *Beitrag zum Lehre vom Rückfall in den Diebstahl*, w czasopismie: *Zeitschrift für österr. Reshtsgelehrsamkeit*, z r. 1833. I. str. 49. Francuzkie znów prawo karne, kodeks karny dla Królestwa Pruskiego i pow. prawo karne Niemieckie nic nie wspominają o nałogowéj kradzieży, poprzestając na wyszczególnieniu powtórnego popełnienia zaboru cudzych rzeczy).

Sprawa niniejsza nadto odkrywa wadliwość niektórych prawideł Rakuskiego postępowania karnego osnutego na ustawie z 29 Lipca 1853 r. W pierwszéj tylko instancyi popłaca wedle procedury pomienionéj zasada ustności: Oskarżony staje tu osobiście przed zgromadzonym sądem, który wszystko sam widzi, sam poszkodowanego i świadków przesłuchuje, sam oskarżonego bada, zgoła wszystkiego doświadcza, co tylko posłużyć może do wydobycia prawdy. Tym trybem postępujący sąd, który ma pod ręką także akta spisane w ciągu śledztwa, nabywa najgruntowniejszych wiadomości o wszystkiém, co tylko wpłynąć może na przekonanie sędziowskie o winie i stopniu winy lub o niewinności oskarżonego. Inaczéj niestety wszystko się odbywa przy sądach wyższych, rządzących się wyłącznie zasadą pisemności (*Actenmässigkeit*). Mając przed sobą tylko nieme akta i suchy protokół spisany w pierwszéj instancyi przy rozprawie ostatecznéj, pozbawiony jest sędzia wyższy wszelkiéj sposobności zasiągnienia dokładnéj i wszechstronnéj informacyi, jaką nastręczyć może jedynie żywe zetknięcie się sądu z winowajcami i dowodami przy jawnéj i ustnéj rozprawie. Dość jest wprawdzie rozmaitych rękojmii w procedurze pisemnéj, ale przecież nikt jeszcze nie głosił dogmatu o świętości i nieomylności akt processowych. Wszak już zdrowy rozsądek nie dozwala poprzestawać na pisaninie tam, gdzie nie zbywa na sposobności osobistego wysłuchania osób w sprawę wchodzących i rozprawienia się z niemi naocznego. Wiadomo, że sprzeczność z aktami nie należy do czystych urojeń.

Pisemność naraża nader często na zmarnowanie czasu i koszt bardzo znaczny: żeby wątpliwości nieusunięte częstokroć w rozprawie ostatecznéj wyjaśnić, musi sędzia wyższy nie raz znieść całe dotychczasowe postępowanie i odesłać całą sprawę do ponownego jéj przeprowadzenia w niższéj instancyi. Nie ma następnie mowy o rozpoznaniu bezpośredniém przez sądy wyższe usposobienia oskarżonego, ani o doświadczeniu wiarogodności świadków, i. t. p. co przecież niezmiernéj jest wagi dla roztrząsania dowodów, jak niemniéj dla trafnego ocenienia stanu umysłowego i poczytności oskarżonych. Przytém i obrona przesłana na pismie sądom wyższym traci cały swój urok i całą doniosłość. Sprawiedliwość wiele zatém po-

nosi uszczerbku na dwulicowości postępowania karnego. Mięszanina zasad i niewynikliwość przepisów nigdy nie wydadzą zdrowego owocu. (Zobacz: *Das deutsche Strafverfahren in der Fortbildung durch Gerichtsgebrauch und Gesetzbücher in Vergleichung mit dem englischen und französischen Strafverfahren*, w Heidelberg, t. I. str. 210 i t. d., tudzież *die Gesetzgebung und Rechtsübung über Strafverfahren nach ihrer neuester Fortbildung*, przez Mittermaiera, w Erlangen, 1856 r. str. 305 i t. d. a dla wysłuchania wywodów zasady mięszanej: *Die leitenden Grundsätze der oesterr. Strafprocess-Ordnung* we Wiedniu 1854 r. str. 201, 248 — 278. przez Hye-Gluneka).

Sprawa Weiniga snadnie posłużyć może na poparcie zdania naszego o niedostatkach zasady mięszanej. Możeby sąd wyższy wcale inaczej osądził winowajcę, gdyby go był widział, wysłuchał i doświadczał, zamiast opierać się na samych martwych zgłoskach.

Pod względem psychologicznym i społeczeńskim również ważną była chwila, jak Weinig w rozprawie ostatecznej po zawezwaniu go do wniesienia obrony sam przemówił do sądu w te słowa: Świetny sądzie, nie jestem ani złoczyńcą, ani wrogiem społeczeństwa ludzkiego. Wszak sam się oskarżyłem, sam oddałem się w ręce sprawiedliwości. Jeżli popełniłem występek, to przecież nie chciałem odnieść dla siebie korzyści lub dogodzić złości jakiejś. Zgrzeszyłem, aby dobiédz kresu życia mego w więzieniu, nie narażając się już społeczności. Wyrzucony jestem za występki moje z towarzystwa ludzkiego, a tém samém pozbawiony sposobów wszelkich do życia uczciwego. Proszę zatém, jak najusilniej, umieścić mnie dożywotnie po odbytéj karze w zakładzie karnym lub poprawczym, co dla mnie na jedno wychodzi!!

Zaiste, wynurzenie Weiniga dużo, bardzo dużo zadaje do zastanowienia się przyjacielowi ludzkości, zwłaszcza, iż nikt z przytomnych przy rozprawie nie zauważył, żeby W. udawał. Przerażającą była istotnie smętna szczerość dziwacznej jego przemowy.

Co się stanie z W. po upływie lat sześciu, jeżli doczeka się ich końca? Otóż znów odesłany zostanie do Wołoszny, albowiem przypadek zrządził, że się tam właśnie urodził, choć w téj wiosce nigdy później nie przebywał. — Przy odstawieniu go do Wołoszny odbierze urząd zlecenie ścisłego czuwania, żeby się nie wydalał z obrębu gminy, która znów dowiedziawszy się z urzędu o wszystkiém, okaże przybyszowi najwyraźniéj wstręt tylko i pogardę. Bieda przynagli go nareszcie do naruszenia praw, aby się ponownie dostał do ulubionej jego kaźni. Jeżeli nie ma Syberyi ani odległych osad zamorskich dla przewiezienia i osiedlenia tam pewnych winowajców, przynajmniéjby wielce pożądaném było, gdyby zacni i zamożni obywatele raczyli wziąść pod światlą rozwagę środki poratowania więźniów po odbytéj karze, n. p. przez nastręczenie im roboty odpowiedniéj, przez zapomożenie ich zasiłkiem pieniężnym, albo umieszczeniem ich w domach roboczych. Takie zakłady wszędzie oddawna istnieją na zachodzie. We Wiedniu zawiązało się podobne stowarzyszenie dobroczynne za wpływem i pod sternictwem prawników, nazwane *Hilfsanstalt für entlassene Sträflinge*. (Zob. *Einige Worte zur Gefängnissfrage*, przez Adolfa barona Pratobeverę, we Wiedniu 1845 r.; następnie: *Die holländischen Armen-Colonien und die Strafanstalten in Berlin, Gent, Bruchsal und Genf mit b. Rücksicht auf die Gefängnissreform in Oesterreich* i t. d. we Wiedniu, 1853 przez Adolfa bar. Buol-Bernburga; daléj: *Das irrische Gefängnisssystem, insbesondere die Zwischenanstalten vor der Entlassung der Sträflinge*. W Lipsku, 1859 r. przez Dra bar. Holtzendorff; potém: *Handbuch des Gefängnisswesens bei den Gerichten in Preussen*, w 2. wydaniu, w Berlinie 1860 r. napisał C. S. Michel; głównie zaś: *Der gegenwärtige Zustand der Gefängnissfrage mit Rücksicht auf die neuesten Leistungen der Gesetzgebung und Erfahrungen über Gefängnisseinrichtung*, w Erlangen, 1860 r. przez niespracowanego Mittermaiera. Porów.

także: *Appert.* (B.) BAGNES, *prisons et criminels. 1836. Paris. 4 vol.;* FAUCHER (L.) *De la reforme des prisons. Paris. 1838;* GRILLET-WAMMY. *Manuel des prisons, ou exposé historique, theoretique et pratique du systèm pénitentiaire. Paris 1851;* LUCAS. *De la reforme des prisons ou de la theorie de l'emprisonnement Paris 1837. 3 vol.;* MOREAU-CHRISTOPHE, *De la reforme des prisons en France, basée sur la doctrine du système pénal et le principe de l'isolement individuel. Paris 1857).*

KRONIKA BIBLIOGRAFICZNA.

Najnowsze dzieła polskie.

Cousin. Wiktor. Historya filozofii XVIIIgo wieku, przetłómaczył Michał Gliszczyński. Tom II. Warszawa, 1863. Aut. Druk J. Jaworskiego. 8°. 315 pp.

Encyklopedya powszechna. Tom XIV. zeszyty 114 i 115 Warszawa. 1863. Nakład i druk S. Orgelbranda. 8°. p. 449—560, 561—642. Każdy zeszyt po 2 Złp. 10 Gr. — (11½ Ngr.)

Morzyckiego. Antoniego sprawa przeciwko małżonkom Gurowskim i Bogusławskiemu. Warszawa, 1863. Druk J. Jaworskiego. Fol. 28 pp.

Struve, Henryk. Wywód pojęcia filozofii. Lekcya wstępna do nauk filozoficznych, miana w Szkole Głównéj w Warszawie dnia 14 lutego 1863 r. Warszawa, 1863. E. Wende i Spółka. 8°. 2, 50 pp.

Encyklopedya powszechna. Tom XIV. Zeszyty 116 i 117. Warszawa, 1863. Nakład i druk S. Orgelbranda. 8°. 673—768, 769—880 pp. Każdy zeszyt kosztuje kop. 35. (11½ Ngr.)

[Zawiera: Kalendarze-Kanclerstwo].

Heltman, Wiktor. Tablice synoptyczne historyi Polskiéj. Wiek XV. Bruksela, 1863. Zygmunt Gerstmann. Folio podłużne 42—56 pp. Przedpłata na całe dzieło (10 zeszytów) 40 Fr. Każdy zeszyt osobno 5 Fr. 1 Tal. 20 Ngr.

[Dzieło całe przedstawi 10 tablic a to w następującym porządku: 1) Mapa historyczna Polski. 2) Geografia historyczna 3) Obraz ogólny rozwijania się narodowego życia. 4) Polska do XIII wieku (Tu się mieści historya Słowiańszczyzny). 5) Polska w XIII i XIV wieku. 6) Polska w XV wieku Jest to zeszyt powyższy, już wyszły; składa się, jak każdy z drugich z czterech wielkich półarkuszy formatu podłużnego i poprzedza go Mapka przedstawiająca zmiany granic w ciągu wieku zaszłe; na stronie 56 jest wzór pierwszego druku ksylograficznego w języku polskim, t. j. „Ojcze nasz“ z roku 1457, druk. w Norymberdze. 7) Polska w w. XVI. 8) Polska w w. XVII. 9) Polska w w. XVIII. 10) Polska w w. XIX.]

Kołodziński, B. Geografia Królestwa Polskiego, podług najnowszych źródeł skreślona. Warszawa, 1863. A Lewiński. 8°. 78, VI pp.

[Wydanie drugie poprawione i powiększone; z mappą Królestwa Polskiego.]

Lelewel, Joachim. Polska, dzieje i rzeczy jéj rozpatrywane. Tom XIII, mieszczący w sobie historyą Polski do końca panowania Stefana Batorego. Poznań, 1863. J. K. Żupański. 8°. XVI. 680 pp.

[Nakładem téjże saméj księgarni wyszło dotychczas dzieł historycznych Lelewela 12 tomów, t. j. 5 tomów Polski wieków średnich, włącznie z tomem wstępnym, obejmującym: Narody na ziemiach Sławiańskich i 7 tomów Polski, dzieje i rzeczy jéj, któréj ósmym tomem jest właściwie tom obecnie wyszły. Tymczasem postanowiła księgarnia powyższa wydać zbiór dzieł Lelewela dwudziestotomowy pod tytułem: Polska, dzieje i rzeczy jéj, i ma zawierać tom I—V, Narody na ziemiach Sławiańskich i 4 tomy Polski wieków średnich; tom V—XII, 7 tomów już wyszłych Polski, dzieje i rzeczy jéj; tom XIII, t. j. obecnie wyszły, Historyą Polską do końca panowania St. Batorego, tom XIV i XV, ksiąg bibliograficznych dwoje; tom XVI, Historyą bibliotek; tom XVII i XVIII, Rozbiory dzieł; tom XIX, Rozmaitości; a nareszcie tom XX, Pisma polityczne, testament. — Po skończoném wydawnictwie tego zbioru wyda ta sama księgarnia bogatą śp. J. Lelewela korrespondencyą i uprasza w tym celu osoby posiadające jakie listy tego wielkiego męża o nadesłanie ich w oryginale lub w kopii.]

O wyswobodzeniu włościan na Litwie. Berlin, 1863, B. Behr. 8°. 56 pp. — 12 Ngr.

Pachulski L. Klassyfikacya gruntów, czyli sposob odbywania klassyfikacyi i wyznaczenia gruntom ornym, łąkom, pastwiskom właściwych klass. Warszawa, 1863. Druk S. Lewentala. 8°. 24 pp.

Najnowsze dzieła prawnicze zagraniczne.

Archiv f. die civilistische Praxis. Hrsg. v. Franke, v. Linde, Mittermaier, Renaud u. v. Vangerow. 46 Bd. 3 Hfte. gr. 8. (1. Hft. 162 S.). Heidelberg, J. C. B. Mohr. 2 Rth.

— für Theorie u. Praxis d. allgemeinen deutschen Handelsrechts. Hrsg. v. App.-Ger.-Vice-Präs. a. D. F. B. Busch. 1 Bd. 2 Hft. gr. 8. (S. 113—246). Leipzig, Arnold. n. $^2/_3$ Rth. (1. 2.: n. 1 Rth. 8 Ngr.).

— Würtembergisches, f. Recht u. Rechtsverwaltung m. Einschluss der Administrativ-Justiz. Hrsg. v. Ob.-Just.-R. Dr. F. Ph. F. Kübel. u. Rechtsconsul. Dr. E. O. C. E. Sarwey. 6 Bd. 3 Abtheilgn. gr. 8. (1. u. 2. Abth. VI. u. 340 S.). Stuttgart, Lindemann in Komm. geh. n. 2 Rth. 4 Ngr. (3 fl. 30 kr. rh.).

— für deutsches Wechselrecht u. Handelsrecht hrsg. v. Geh. Just.-R. Dr. Ed. Siebenhaar. 12 Bd. 4 Hfte. gr. 8. (1 Hft. 112 S.). Leipzig, B. Tauchnitz. a. Hft. n. $^2/_3$ Rth.

Austria. Wochenschrift f. Volkswirthschaft u. Statistik. Red.: L. Stein. 15. Jahrg. 1863. 52 Nrn. (à 2— $2^1/_2$ B.). gr. 4. Wien, Tendler et Co. in Komm. n. 4 Rth.

Bluhme, Geh. Just.-R. Prof. Dr. Frdr., Encyclopädie der in Deutschland geltenden Rechte. 1. Abth. A. u. d. T.: Uebersicht der in Deutschland geltenden Rechtsquellen. Mit e. encyclopäd. Einleitg. 3. verm. u. verb. Ausg. gr. 8. (VIII. u. 228 S.). Bonn, Marcus. geh. $1^1/_4$ Rth.

Engel, Dir. Dr., der internationale statistische Congress in Berlin. Ein Bericht an die Vorbereitungs-Commission der V. Sitzungsperiode d. Congresses üb. die Gegenstände der Tagesordng. derselben. gr. 8. (VIII. u. 144 S.). Berlin, Decker. geh. n. 12 Ngr.

CZASOPISMO

poświęcone

Prawu i Umiejętnościom Politycznym

wydawane pod redakcyą

Członków Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych w c. k. Uniwersytecie Jagiellońskim.

Rok 1863. ZESZYT XI. **Listopad.**

Redaktor odpowiedzialny Prof. Dr. Michał Koczyński.

W KRAKOWIE.

W DRUKARNI C. K. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO
pod zarządem *T. Szczurkowskiego.*
1863.

ODEZWA.

Redakcya spowodowana jest upraszać uprzejmie PP. Prenumeratorów, u których dotąd zalega opłata za IIgie półrocze Czasopisma, o rychłe nadesłanie takowéj.

RZUT OKA

NA DZISIEJSZY STAN PRAWA

I PRAWODAWSTWA KARNEGO

przez Prof. Dra Michała Koczyńskiego.

(Dokończenie — zob. zeszyt I, III, IX. i X.)

POLSKA.

Z kolei przystępujemy do skreślenia zarysu nowszych dziejów prawodawstwa karnego w Polsce Kongresowéj. Polska własne ustawy karne zachowała do naszych czasów. Nie wchodząc według założenia naszego rozprawy, ani w stan dawnego prawa naszego, ani téż w charakterystykę onegoż, coby nam széroką niwę do wielu ciekawych wywodów otworzyć mogło, poprzestać musimy na krótkiém przytoczeniu tegoczesnych usiłowań prawodawczych w przedmiocie prawa karnego.

Na sejmie w r. 1818 wypracowano z bezprzykładną pilnością i zaraz jakby chciano sobie powetować bolesne straty i szkody wyrządzone krajowi przez staropolską butę i opieszałość. uchwalono 16. (28.) Kwietnia t. r. nowy kodeks kryminalny, jako prawo kodeksu karzącego dla Królestwa Polskiego. Również prędko, bo już od dnia 20. Lipca tegoż samego roku obowięzywać zaczęła nowa kodyfikacya.

Zamiast się wdawać w szczegółowy opis, coby może było rzeczą zbyteczną, gdyż ustawa ta każdemu prawnikowi polskiemu jest znaną dostatecznie, a nieobeznanego czytelnika odesłać mogę do łatwo przystępnych dla każdego źródeł (zob. dzienniki praw Królestwa Polskiego Tom V. N. 20 str. 3—292), wolimy zastanowić się w krótkości nad przesadnie surowém sprawozdaniem skreśloném w téj mierze przez uczonego A. Z. Helcla. (Ob. Rys postępów prawodawstwa karnego ze szczególnym względem na nowsze w téj mierze usiłowania. W Krakowie w drukarni Kwartaln. nauk. 1837 r. str. 147—151; tudzież, *Neues Archiv des Criminalrechtes.* T. IV. str. 175 i t. d. i T. XIV. Nr. 25.)

Zarzucano najpierw temu kodeksowi, że nie wyczerpał, czyli raczéj nie opanował całéj sfery prawnéj; ponieważ zawsze jeszcze w Polsce pozostała organizacya sądowa tylko na pół francuzka, prócz tego pozostały i nadal w jednym i tym samym kraju dwie ustawy postępowania karnego, mianowicie w północnéj części kraju procedura Pruska, w południowéj zaś Austryacka.

Ale któż nie widzi, że cały ten zarzut wcale nie dotyka kodeksu karzącego. Byłoby to raczéj „*pium desiderium*“ wystósowane do władzy prawodawczéj, aby się zająć chciała ułożeniem jednostajnéj procedury karnéj, nie zaś wadą nowego utworu prawodawczego, zwłaszcza, gdy już od czasów ogłoszenia dla Rzeszy Niemieckiéj postępku w sprawach karnych cesarza Karola V. (*Kaiser Caroli des V. und des heiligen Römischen Reichs peinliche Hals-Gerichts-Ordnung a. 1532*) zazwyczaj nie łączono w jedną księgę przepisów właściwego prawa karnego z przepisami ordynacyi karnosądowéj.

Również małoznaczącym jest zarzut, że cały ten kodeks trącał niby eklektycyzmem, i że redaktorowie mało w nim własnych umieścili pomysłów, gdyż stosunki publiczne i wymiar sprawiedliwości nie są polem do lekkomyślnego chwytania niedoświadczonych, a może i niedojrzałych jeszcze nowości. Przytém doskonałość nie może być dziełem jednéj chwili. Okoliczności zaś krajowe w r. 1818 nie dozwalały dłużéj z naradami prawodawczemi wstrzymywać się. Zachodziła nieodbita potrzeba raz przynajmniéj zacząć.

Ważniejsze niedostatki, jak n. p. nieudolność niektórych definicyj, niepoliczenie pojedynku za osobny rodzaj zbrodni, ciemność kilku artykułów, i inne pomniejsze usterki usunęły po największéj części dodatkowe ustawy sejmowe z r. 1825 i 1830 (Dziennik praw, T. IX. str. 346 i t. d. jakotéż T. XIV.)

Wnet zaczęła się rozwijać literatura osnuta na tle kodeksu Polskiego. (Porówn. wskazówki literackie podane w pierwszym zeszycie czasopisma niniejszego na str. 9 i 10.) Dla uzupełnienia wykazu naszego nadmienić musimy, że oprócz większych dzieł, a mianowicie R. Hubego: Ogólnych zasad nauki prawa karnego, w Warszawie, w drukarni Gałęzowskiego, 1830 r. tudzież umiejętnie ułożonego „rysu postępów prawodawstwa karnego“ skreślonego przez A. Z. Helcla pojawiły się u nas także rozprawy osobno drukiem ogłoszone, czyli monografie. (jako to: O okolicznościach zmniejszających karę przez Marcina Wągrowskiego, w Warszawie 1818 r.; O dawnych pisarzach prawa karnego w Polsce przez R. Hubego, w Warszawie 1829 r.; O podżegaczach i wykonawcach występku przez A. Kalinkę, w Krakowie 1839 r.; O nabywaniu skradzionych rzeczy przez Franciszka

Maciejowskiego, w Warszawie 1839; *De legum crimina poenis vindicantium interpretatione scripsit* Carolus *de* Bachman, *Varsaviensis*, *Berolinii 1844;* O zewnętrznych działaniach bezprawnych w ogólności, przez Franciszka Maciejowskiego, w biblietoce Warszawskiéj na miesiąc Marzec 1844 r. Tegoż samego pióra są następujące cztery rozprawy: O woli działania bezprawnego, w Warszawie 1845 r.; Rozbiór dzieł polskiego Karpzowiusza Jakóba Czechowicza, pod tytułem: praktyka kryminalna, drukowanych w Chełmie w połowie zeszłego stulecia, w Warszawie 1844 r.; O wielożeństwie, w Warszawie 1846 r.; O karygodności współwinowajców, w Bibliotece Warszawskiéj z r. 1846 za miesiąc Październik; wreszcie napisany przezemnie wykład dowodów w prawie karném, w II. zesz. Roczn. Tow. nauk. Krakowsk. z 1851 r. (Oddz. nauk moralnych.)

R. Hube ubolewając w przedmowie dzieła zwyż nadmienionego nad niemowlęctwem literatury ojczystéj w naukach gruntowniejszych, obiecywał wyczerpnąć całą praw kryminalnych dziedzinę. Rozwinąwszy misternie w pierwszéj części (która jedynie wyszła z druku), pojęcia występku i kary w ogóle, miał następnie w drugiéj części podać wywód pojedynczych występków czyli t. z. szczegółowy dział prawa karnego; zaś w części trzeciéj przyrzekł rozwinąć procedurę kryminalną. Pozostawało mu, jak sam oświadczył, jeszcze wydać niemal już wtedy przygotowany komentarz do Polskiego kodeksu karnego. *Parturiunt montes....* Szczérze żałujemy, że z tych wszystkich tak świetnych i głośno zapowiedzianych zamysłów nic nie przyszło do skutku, a dług zaciągnięty uroczyście przez autora w obec kraju i umiejętności dotąd nie spłacony.

Istniały także w kraju czasopisma prawnicze, (mianowicie: *Annales Jurisprudentiae*, wychodziły od r. 1809—1811 we Lwowie pod redakcyą Antoniego Rosbierskiego; Themis Polska od r. 1828—1830 w Warszawie wydawana; Kwartalnik naukowy od r. 1835—1836 w Krakowie przez A. Z. Helcla redagowany; Themis Krakowska, która pojawiła się w dwóch dwumiesięcznych poszytach za staraniem ś. p. F. Słotwińskiego 1834 r.) i w nich składano skrzętnie ku użytkowi publicznemu uwagi w praktyce sądowéj poczynione, poszukiwania prawniczo-historyczne i spory naukowe.

Taki popęd zdolen był pobudzić i rozrodzić się w obfitsze owoce, zwłaszcza, że kodeks karzący przy wzmiankowanych ułomnościach nader dużo w sobie zawierał zalet prawdziwych. Przy miernéj objętości, cały bowiem kodeks ma tylko 588 artykułów, odznacza on się wykładem jasnym, nieszkolniczym, a zatém dla każdego przystępnym. Rozkład przedmiotu na zbrodnie (art. 1—210), występki (211—469) i przewinienia policyjne (art. 471—588) czyni zadosyć wymaganiom teoretycznym. Z rozłożeniem czynów karygodnych zgadza się także stopniowanie kar kryminalnych, poprawczych i policyjnych. W wymiarach kary więzienia zostawia wszędzie kodeks co do czasu sędziemu odpowiednią przestrzeń do stósownego ocenienia winy, jakotéż wszelkich okoliczności w każdym przypadku pojedynczym zachodzących. Tak to kodeks Polski może pierwszy dokładnie odróżnić potrafił roztropność sędziowską od dowolności sądowéj; pierwszéj pozostawił przyzwoite pole, drugą zaś, jak przynależy, poskromić umiał. Podobnież hołd winny oddać musimy téj ustawie, zapatrując się na trafny spo-

sób, w jaki odcieniowała rozmaite stopnie karygodności, szczególnie przy kradzieży i przeniewierzeniu (ob. art. 152—174, 398—406, 527, 543 i 544 k. k.), potém jak wyrozumiały użytek zrobiono w niéj wszędzie z postanowienia ilości pieniężnéj, ilekroć karygodność czynu zależy od obliczenia pieniężnego szkody wyrządzonéj lub zamierzonéj.

W łagodności przewyższa kodeks karzący Polski nie tylko Francuzką i Bawarską, ale nawet także słynącą z ludzkości swojéj Austryacką ustawę, w r. 1803 ogłoszoną, co się już ztąd okazuje, że kodeks Austryacki w czternastu, Polski zaś tylko w siedmiu przypadkach karę śmierci stanowi.

Jeżeli nareszcie rzeczony zakon uświęcił w przepisach swoich niektóre szorstkości, mianowicie co do ciągłego stopniowania kar za powtórzenie zbrodni, potém co do prawnych skutków kary trwających dożywotnie, to poszedł on w téj mierze za wymaganiem czasu i zastósował się do położenia kraju strapionego tylu nagłemi zmianami, tylu straszliwemi wojnami i rozlicznemi innemi klęskami, poszedł nareszcie w téj mierze za wzorem innych narodów, które pomimo wygórowanéj oświaty obstawały wówczas za surowemi karami, a nawet i dziś jeszcze uporczywie przy nich stoją.

Nie mogąc podawać wypisów z kodeksu na stwierdzenie zdania naszego, kończymy rzecz o Polskiéj ustawie karnéj na wynurzeniu zdania bezstronnego, iż ona po wszystkie czasy godnym będzie pomnikiem prawodawstwa krajowego.

Do układu projektów tyczących się ulepszenia kodyfikacyi Polskiéj złożona była osobna komissya w Petersburgu pod przewodnictwem hr. Bludowa i od r. 1852 zacząwszy ciągle przez lat 15 zajmować

się miała (?) ich przygotowaniem. Z Polaków byli członkami tego komitetu: miuister sekretarz stanu tajny radzca Ignacy Turkułł, i tajny radzca senator Romuald Hube. Prócz nich jeszcze ośmiu w komissyi zasiadało dostojników sądowych rodowitych Rossyan.

Na mocy ukazu wydanego w Petersburgu dnia 12. (24.) Marca 1847 r. wyszedł kodeks kar głównych i poprawczych dla Królestwa Polskiego, obowiązujący od dnia 20. Grudnia 1847 (1. Stycznia 1848 r. wedle kalendarza nowego stylu) stósownie do ustawy przechodniéj z dnia 11. (23.) Listopada 1847 r.

Z dniem wprowadzenia go w wykonanie utracił moc obowiązującą dawniejszy kodeks z r. 1818, jakotéż ustawy dodatkowe (zob. Dzienniki Praw t. IX, XIV, XV, XVI i XVIII), tudzież inne prawa i urządzenia, o ile nowym kodeksem zmienione zostały.

W ukazie cesarza Mikołaja z 12. (24.) Marca 1847 do namiestnika w Królestwie wystósowanym, i wstęp do całego kodeksu stanowiącym, wyjawia Imperator zamiary, których dopiąć usiłował przez ułożenie nowego prawa karnego, jakoto, iż przystąpiwszy do ścisłego przejrzenia i poprawienia praw karnych Rossyjskich, uznał za niezbędne dla dobra poddanych Królestwa Polskiego przejrzeć zarazem i poprawić istniejący tamże kodeks karny z r. 1818. Pragnął ustawodawca przytém, ażeby nowe ustawy dla Polski były w głównych swych zasadach o ile możności zbliżonemi (?!) do przepisów względem téj części prawodawstwa dla Rossyi na dwa lata przedtém (1845 r.) wydanych, jak niemniéj, ażeby mieszkańcom Królestwa Polskiego zapewnione były w zupełności tak bezpieczeństwo i spokojność, jakotéż wszelkie służące im prawa przy zachowaniu zresztą (?) właściwych

krajowi ustaw i przepisów. Dalej opowiada ukaz, że prawodawca oceniwszy ułożony na wskazanych zasadach nowy kodeks, uznał tak pod względem ogólnych wymogów sprawiedliwości, jakotéż pod względem szczególnych potrzeb czasu i miejsca, że przedstawione do najwyższéj sankcyi przepisy odpowiadają w zupełności wskazanemu celowi, zawierając nadto sprostowanie dostrzeżonych w Polskim kodeksie licznych (?) niedostateczności.

Kodeks kar obejmuje na 947 stronnicach 1221 artykułów, głównie podzielonych na działy, których jest dwanaście. Działy zawierające ważniejsze przedmioty prawne dzielą się na rozdziały, te zaś znów na oddziały wedle zachodzącéj potrzeby. Niektóre oddziały podzielone są jeszcze dla dobitniejszego odróżnienia rodzajów przestępstw (*sic*) na poddziały oznaczone liczbami rzymskiemi. W końcu dołączony jest dodatek o osobach wyłączonych od kar cielesnych. (*Edictum*, *quamvis immane minaxque*, *attamen in poenae nomine lene fuit.* Ovid. Trist. II. 135.) Co pomyślą sobie czytelnicy, jeżeli długi szereg wyłączonych w tym dodatku osób zestawią z prawdziwą taryfą srogich kar cielesnych, jaką kodeks stanowi w rozdziale drugim od art. 18 do 62 włącznie. Mimowolnie każdemu się tu nasuwa uwaga porównawcza, że poprzedni kodeks karzący Polski poprzestał niemal na trzeciéj części artykułów, jak i kodeks Austryacki czyni, nie mówiąc już nic o nowszych ustawach karnych Niemieckich, gdzie jak n. p. w Brunswiku 287 zwięzłych a przecież i jasnych ustępów wystarczyło do całkowitego wyczerpania przedmiotu, o czém MITTERMAIER najchlubniejsze przytacza świadectwo (zob. jego *Strafgesetzgebung in ihrer Fortbildung* t. II. str. 140 i t. d.)

W średnich wiekach nazywano zbiory różnolitych wiadomości: *sylva rerum*. Kodeks kar jest także takim lasem, czyli raczéj labiryntem, w którym łatwo zabłądzić może nawet najbieglejszy prawnik. Najdoświadczeńsi sędziowie w Polsce nie wypierają się tego, że nawet dziś, po upływie już lat 14tu z wielkim trudem zaledwie powierzchownie obeznać się mogli z rozwlekłemi przepisami kodeksu, pomiędzy któremi dość jest takich, co kilka stronnic zajmują. Cóż dopiéro mówić o młodszém pokoleniu urzędników sądowych, cóż o innych warstwach narodu, dla których właściwie wyszedł kodeks niniejszy. Ale jeśli kodeks kar przybrał już tak obszerne rozmiary, żądaćby po nim można dokładności przynajmniéj w wyłożeniu materyj ważniejszych, jakiemi są bez wątpienia zbrodnie przezwane w kodeksie kar: przestępstwami. Tymczasem ku największemu zadziwieniu naszemu tak nie jest. Artykuł bowiem 156 uświęca jak najdobitniéj zasadę, że analogija należy do źródeł prawa kryminalnego, wyrażając się w ten sposób: Jeżeli na przestępstwo, przychodzące pod rozpoznanie sądu prawo nie postanowiło oznaczonéj kary, w ówczas sąd skazuje winnego na jednę z kar postanowionych na przestępstwa, najwięcéj do rzeczonego wypadku z rodzaju i ważności swéj zbliżone!

Kodeks kar nie dzieli wprawdzie wyraźnie swoich prawideł, jak się to zwykle dzieje, na dwie części: ogólną i szczególną. Lecz cały dział pierwszy, obejmujący w pięciu rozdziałach 181 artykułów, zawiera w sobie li tylko ogólne zasady prawne, tyczące się istoty występku (opisane tu są: zły zamiar i wina w ścisłém znaczeniu; różne działania, za pomocą których spełniają się występki; tudzież postępy

tych działań, czyli stopniowe usiłowania i dokonanie; dalej różne rodzaje winowajców; karygodność z powodami wymawiającemi od poczytania; zarazem środki karne i zasady stósowania ich do uczynku; wreszcie umorzenie kary i rozciągłość mocy prawa).

W jedenastu zaś następnych działach mieści się szczegółowa część prawa karnego, i w nich podane są szczególne rodzaje i przypadki przestępstw, tudzież kary do nich zastósowane.

W obszernym wykładzie ogólnych zasad wiele natrafiamy subtelności, wiele widocznych dowodów nauki i obeznania redaktorów z najnowszą literaturą prawniczą, ale za to dużo się także wkradło błędów brzemiennych w najszkodliwsze następstwa, albowiem głosi je i uświęca nie książka naukowa, ale księga praw obowiązujących, księga, przeznaczona kierować narodem i czuwać nad jego bezpieczeństwem.

Niech nam wolno będzie okazać to choć na jednym z wielu przykładów podręcznych. Kodeks niniejszy obejmuje wszelkie bezprawia karygodne pod zbiorowym wyrazem: naruszenie ustaw, dzieląc takowe 1) na przestępstwa i wykroczenia. Posiadamy w języku naszym kilka wyrazów na oddanie pojęcia czynu bezprawnego, jakoto wyrazy: zbrodnia, występek, przestępstwo, przekroczenie, wykroczenie, przewinienie. Najdobitniejszym i wszechzrozumiałym jest zapewne wyraz pierwszy. Tymczasem utarty z dawien dawna wyraz „zbrodnia“ pominięty został zupełnie, chociaż on daleko trafniej maluje istotę rzeczy, niżeli wyraz „przestępstwo“, oznaczający tylko przejście granic pewnych zewnętrznych, które tworzą prawną sferę działającego. Nawet w wywodzie filozoficznym zasługiwałby na pierwszeństwo wyraz: występek.

Jakież to sprawi zmącenie pojęć wszelkich, jeżeli ludek nasz poczciwy usłyszy z ust sędziego, że morderca, podpalacz, rozbójnik dopuścili się tylko: przestępstwa! Ale mniejsza jeszcze o to. Zobaczmy, jak ustawa bliżéj określa pojęcie bezprawia karnego. Definicya przestępstw i wykroczeń znajduje się w art. 1—3. Wedle nich jest przestępstwem każde naruszenie ustaw (?) przez targnięcie się na nietykalność (?) praw władzy najwyższéj, władz przez nią ustanowionych, (czém jest właściwie ta nietykalność?) albo téż na prawa lub bezpieczeństwo społeczeństwa i osób szczególnych; wykroczeniem zaś zowie się naruszenie przepisów (czém właściwie różnią się przepisy od ustaw?) wydanych dla zachowania ustawami zawarowanych praw, oraz powszechnego i osobistego bezpieczeństwa lub dobra (?).

Gdzież tu jest rdzeń subtelnéj różnicy, i na czém polega właściwie całe rozgraniczenie? Nie możemy powstrzymać się od powtórzenia tu jednego z prawideł sławnego Montesquieu: *Les lois ne doivent point être subtiles; elles sont faites pour de gens de mediocre entendement; elles ne sont point un art de logique, mais la raison simple d'un père de famille (de l'esprit des lois. Liv. XXIX. Chap. XVI.).*

Jeszczeby może mało zależało na definicyi umiejętnéj, albowiem kodeks niepotrzebuje być wywodem szkolniczym, ale cóż powiedzieć o tém, że w kodeksie brakuje definicyi praktycznéj, ogółową lub także nominalną zwanéj, owéj pierwszéj zasady każdego ustawodawstwa karnego *„nulla poena sine lege"*, co uchylony kodeks Polski idąc za prawem austryjackiém, wyrażał tak trafnie w swoim art. 6, gdyż zbyt ogółowe a przytém tak wielosłowne prawidła, jakie

wyczytać można z art. 97 i 98, nie zabezpieczają dostatecznie przeciw omyłkom sądowym i dowolności, mianowicie tam, gdzie jak obecnie po wielkiéj części w Polsce stósowanie ustaw karnych znajduje się po pierwszych instancyach nader często w ręku prawników samorodnych.

Niemniéj uderzy każdego czytelnika, że przestępstwa i wykroczenia nie rożnią się bynajmniéj w karach, gdyż wedle art. 3 tak jedne jak i drugie podlegają karom głównym lub poprawczym, podług rodzaju swego i ważności. Ale nie masz i różnicy wewnętrznéj między przestępstwem a wykroczeniem, bowiem tak jedne jak drugie są umyślne (*dolus*) lub nieumyślne (*culpa*).

Mniéj więcéj wszystkie definicye (n. p. zawarte w art. 13—18 opisanie sprawcy, herszta, spólników i uczestników) podobne są do drabiny bez szczebli, a praktyczne następstwa mozolnego rozgraniczenia są bardzo maluchne, skoro kodeks kar w art. 124—128 wszystkich zarówno zesyła na osiedlenie w Syberyi, czyli właściwiéj mówiąc, wszystkich zarówno okłada jednym i tym samym stopniem kary, jaka ustanowiona jest na przestępstwo przez nich popełnione.

Nie mając zamiaru wdawania się w dokładniejszy rozbiór, pozwalam sobie odesłać w téj mierze Szanowną Publiczność czytającą do monografii przezemnie skreślonéj (Uwagi nad kodeksem karnym Królestwa Polskiego wprowadzoném w wykonanie od dnia 1 Stycznia 1848 r., w Krakowie 1861 r. w drukarni Uniw. Jagiell.).

Zaraz po ogłoszeniu kodeksu, a zatém w trochę niewłaściwą porę, bo zawczasu wyszedł także z dru-

ku komentarz (Wykład prawa karnego w ogólności z zastósowaniem kodeksu kar głównych i poprawczych i t. d. przez Franciszka Maciejowskiego O. P. Dra, Sędziego Trybunału i Prof. U. W., w Warszawie w drukarni rządowéj, 1848 r.) chwalebnie wypracowany, świadczący o świetle i skrzętności autora; ubolewać tylko wypada, że wykład żadnych nie podaje uwag nad kodeksem, zwłaszcza pod względem praktyki sądowéj, jeśli już przez wzgląd na cenzurę wygórowaną nie mógł umieszczać krytycznych poglądów.

My obstajemy przy zdaniu po sumienném porównaniu i długich badaniach powziętém, że kodeks karzący Polski był wcale jeszcze dobrym, mieszkalnym i dość mało naprawy wymagającym gmachem; przeciwnie kodeks kar głównych i poprawczych jest ogromnym krokiem wstecz, nie zaś postępem w życiu narodowém, reakcyą, nie zaś rozwojem w dziedzinie nauki, raczéj ciężarem, aniżeli drobrodziejstwem dla sądownictwa i kraju.

Skutki nie przemawiają za nową kondyfikacyą, skoro ta niby korrektura praw krajowych pomimo cztérnastoletniego istnienia nigdzie nie potrafiła przyjąć się. Wiadomo, jakie owoce wydaje zazwyczaj drakoński charakter ustawodawstwa. Sędziowie przejęci sami zgrozą, zniewoleni są często uznawać w przestępstwach (zbrodniach) tylko wykroczenia, i wymierzać zamiast kar głównych (kryminalnych) tylko poprawcze, lub uwalniać nawet winowajcę od zarzutu, jeśli się na to przydać mogą prawidła tłumaczenia ustaw i przepisy procedury karnéj o wymogach dowodu całkowitego. Statystyka sądowa z ostatnich lat dziesięciu byłaby może najlepszém poparciem twier-

dzenia, że głównie z powodu potwornego kodeksu sądy pod nawałem drobiazgowych spraw karnych zaledwie wydołać mogą zadaniu, wymierzać sprawiedliwość każdemu. Cóż dopiero mówić o sprężystości sądów, jeśli w drodze łaski połowa lub nawet większa część wyroków karnych unieważnieniu podpada? Bezpieczeństwo prawa i porządek moralny nie zyskują nigdy na podobnego rodzaju eksperymentach, używających prawodawstwa za narzędzie do zniżenia oświaty i podboju duchowego.

Godném uwagi jest zdanie przypisywane Imperatorowi teraz panującemu, który na wniosek reorganizacyi sądownictwa w Polsce poparty jedynie powodami politycznemi, ażeby nowe ustawy dla Polski były jak najwięcéj zbliżone do przepisów prawodawstwa Rossyjskiego, wynurzył zdanie, iż należałoby raczéj Rossyjskie instytucye prawnicze zbliżać o ile możności do Polskich, skoro urządzeniom prawnym w Polsce odmówić nie można stosunkowéj dokładności i wyższości.

Że opinija wyłuszczona w naszém ocenieniu (porówn. *loco citato*) kodeksu kar głównych nie rozminęła się z istotą rzeczy i nie pozostała głosem wołającego na puszczy, dowodzą wyciągi z protokółów posiedzeń Rady Stanu, odbytych z końcem 1861 r. w Warszawie. Jeden z tych wyciągów odnoszący się do kodeksu karnego ogłoszony był w Listopadzie 1862 r. Może nie zawadzi pobieżnie ale w całości skreślić obraz narad wielce ważnych, zwłaszcza, gdy one przeważnie opierały się na zapatrywaniu praktyczném.

Z kolei przedstawioném zostało sprawozdanie z działania władz sądowych w Królestwie w roku upłynionym. Przy rozpoznawaniu takowego uważał wy-

dział prawodawczy rady stanu, że znaczne zwiększenie się liczby tego rodzaju spraw ma miejsce od czasu wprowadzenia do Królestwa z dniem 1 Stycznia 1848 r. nowego kodeksu kar głównych i poprawczych, skutkiem którego w ciągu tego jednego roku (1848) liczba spraw karnych podniosła się przeszło o 8000 w porównaniu z liczbą spraw roku poprzedniego. Troskliwy rozbiór przedmiotu tego spowodował wydział do uczynienia wniosku, uznającego potrzebę uchylenia kodeksu kar głównych i poprawczych a przywrócenia natomiast kodeksu karnego z r. 1818 z ulepszeniami, jakie czas i praktyka sądowa nastręczają.

Wniosek wydziału prawodawczego opierał się na wykazaniu licznych niedogodności, jakie wprowadzenie kodeksu kar g. i p. za sobą pociągnęło, niedogodności wynikających tak z układu kodeksu, jako téż z przyjętych w nim zasad. Jako wady w układzie kodeksu wydział uważał zbytnią jego obszerność, gdy liczba artykułów przeszło w dwójnasób jest większą od liczby artykułów kodeksu z r. 1818, a blisko w czwórnasób przewyższa liczbę artykułów (384) nowego kodeksu Pruskiego.

Modyfikacye nadto i prawodawcze objaśnienia, które następnie niezbędnemi się okazały, obejmują jeszcze artykułów 408, nie licząc w to ustawy o sądach gminnych złożonéj z 223 artykułów.

Tak liczne i szczegółowe przepisy nie wyczerpują jednakże przedmiotu i sam kodeks w art. 156 upoważnia sędziego do posiłkowania się analogiją.

Z porządku przyjętego w układzie kodeksu wynikła trudność obeznania się z jego przepisami, a większa jeszcze trudność stósowania zbyt kazuistycz-

nych przepisów do przypadku, zwłaszcza, gdy kara bezpośrednio przestępstwa nie dotyka, lecz dla dojścia do oznaczenia jéj stopnia, potrzeba przeprowadzać oddzielny niejako, częstokroć dość zawiły rachunek.

Osnowa przepisów kodeksu pozostaje nadto w sprzeczności z zasadami praw cywilnych Królestwa. Obalając zasadę równości w obliczu prawa, kodeks na różne stany różne kary wymierza. Kary te, których jest aż 21 rodzajów, pomijając niewchodzące w tę liczbę rozliczne poddziały, wówczas gdy kodeks Polski z r. 1818 opierał się na ośmiu tylko rodzajach kar, a nowy kodeks Pruski ogranicza się na sześciu, są w ogóle zbyt surowe.

Pociągnęło to za sobą nad miarę wszelką powiększenie liczby spraw karnych i przeludnienie więzień, tak, iż zdarzały się wypadki, że podsądnych z aresztu dla braku miejsca za rozkazem władzy po tysiącu przeszło wypuszczać było potrzeba. Uznana powszechnie surowość i nieodpowiedność kar kodeksem oznaczonych, spowodowała jeszcze i ten skutek, że wyroki sądowe wyrzekające kary na podstawie kodeksu, w znacznéj części zostają w drodze łaski zmieniane. Jakoż liczba ułaskawień zupełnych lub częściowych wynosiła w r. 1860 przeszło 4500. Koniecznością zmiany zbyt wielkiéj liczby wyroków udaremniane są orzeczenia sądowe, osłabioną jest powaga sądów, obojętnieje gorliwość sędziów, mogących z tego uważać obowiązki swe za czczą formalność. Przeciążane są wreszcie władze sądowe korespondencyą tak licznych ułaskawień dotyczącą, a rada administracyjna potrzebą ich rozpoznawania.

Surowość kar kodeksem oznaczonych utrudniając dochodzenie przestępstw, zapewnia niejednokrotnie bezkarność, gdyż mieszkańcy niechętnie przyczyniają się do potępienia obwinionych swojém świadectwem, jeśli zagrożona jest kara, któréj surowość nie znajduje usprawiedliwienia w powszechném uznaniu.

Z pomiędzy rodzajów kar w kodeksie k. g. i p. postanowionych, wydział wytknął jako szczególnie drażniącą uczucia ludności krajowéj karę deportacyi do Syberyi lub odległych gubernii cesarstwa, oznaczoną w kodeksie nawet za przestępstwa mniéj ważne, jeśli popełnione są przez osoby od kar cielesnych wyłączone.

W uzasadnieniu i rozwinięciu wniosków wydziału prawodawczego przewodniczący w tymże wydziale radzca stanu Dutkiewicz zwrócił uwagę rady na wadliwość rozmaitych szczegółowych zasad kodeksu i wskazywał przykłady rażącéj niestósowności kar, które na podstawie kodeksu wyrzeczone być winny. I tak wykazał między innemi: że młody człowiek, który udając się na zabawę, wypruł z nieużywanego już ornatu kościelnego kawałek wstążki wartości około 20 kopijek i takową użył na zawiązkę do koszuli, skazany został na podstawie art. 234, ustępu *a)* na pozbawienie wszelkich praw, zesłanie do robót ciężkich w zakładach fabrycznych i piętnowanie. Wyrok taki zapadły w niższych instancyach literze prawa nie był przeciwny, a ztąd zaledwie złagodzony być mógł przez rządzący Senat za pomocą analogicznego zastósowania do niniejszego przypadku przepisów kodeksu o uszkodzeniu świętych wizerunków. Jednakowoż zawsze młodego przestępcę dotknęła kara, o wiele dotkliwsza niż ta, jaką wymierzyćby należało

na podstawie innych prawodawstw Europejskich. We Francyi n. p. przestępstwo wytknięte ukaraneby zostało zaledwie dwutygodniowym aresztem.

Daléj opowiadał mowca przypadek, w którym dwóch ludzi, jeden pochodzenia szlacheckiego, drugi od kar cielesnych niewyłączony, wycięli wspólnie w cudzym lesie dwie fury drzewa wartości sześciu rs. Skutkiem odmiennych, dla różnicy stanu obwinionych, przepisów kodeksu szlachcic skazany został na zesłanie do odległych prowincyj cesarstwa (art. 1160), jego spólnika zaś dotknęła kara trzechmiesięcznego tylko zamknięcia w domu roboczym (art. 1101).

Szczególnie przecież i to zapewne przeciw zamiarowi prawodawcy surowym okazał się kodeks dla kobiét. Uznając, że niektóre rodzaje kar, jak n. p. roboty w rotach aresztanckich nie mają do kobiét zastósowania, Kodeks zastąpił te kary dla kobiét innemi, nie wiele lżejszemi, przedłużając odpowiedni zakres ich trwania o jednę trzecią część. Rozmaite rodzaje więzień w kodeksie znane, nie dały się nawet dla braku odpowiednich domów zamknięcia w praktyce dostatecznie odróżnić, a to powiększyło jeszcze niestosunkowość kar kodeksem wyrzeczonych i sprawiło, że ulżenie kary z powodu istnienia okoliczności łagodzących, rzeczywiście czasami surowszą dla skazanego karę za sobą pociąga, niż gdyby okoliczności łagodzące wcale nie zaszły.

P. o. dyrektora głównego sprawiedliwości, radzca stanu Dembowski oświadczył, iż komissya rządowa, któréj on przewodniczy, uznaje zarówno z wydziałem prawodawczym rady stanu potrzebę uchylenia kodeksu k. g. i p. od roku 1848 w Królestwie obowiązującego, że jednakże, gdy kodeks z r. 1818,

o którego przywrócenie wydział wniosek czyni, nie odpowiada wymaganiom czasu, komissya rządowa sprawiedliwości uważałaby pożądaném przygotowanie nowego zupełnie kodeksu karnego dla Królestwa, tak, iżby kodeks z r. 1818 tymczasowo tylko przywróconym został.

Tak zmieniony wniosek wydziału prawodawczego znalazł poparcie. Uczyniono wszakże uwagę, że gdy przepisy kodeksu k. g. i p. z roku 1848 w pewnéj części co do mniejszych przewinień już uległy zmianie, skutkiem nowéj ustawy o sądach gminnych, a gdy utrzymanie téj ustawy w całości jest pożądane, zatém przywrócenie kodeksu z r. 1818 nastąpićby powinno z zachowaniem mocy obowiązującéj ustawy o sądach gminnych.

Przeciwne wnioskowi zdanie objawił tajny radzca Hube, p. o. Dyrektora głównego w komissyi wyznań i oświecenia, objaśniając, że przy wydaniu dla Królestwa kodeksu k. g. i p. głównie miano wzgląd na ujednostajnienie przepisów karnych w Cesarstwie i w Królestwie, gdy nie zdawało się właściwém, aby pod jedném berłem te same czyny różnym ulegały karom, albo nawet w jedném miejscu za karygodne, w inném znów za wolne od kary mogły być uważane. Z tego względu przy ułożeniu kodeksu kar dla Królestwa nie tyle miano baczenia na przepisy poprzednio w tém Królestwie obowiązującego kodeksu z r. 1818, jak raczéj stósowano się do przepisów kodeksu nowo podówczas dla Cesarstwa wydanego, czyniąc w nim nieodzowne tylko modyfikacye (!?) Otrzymana przez to została dla krajów pod berłem N. Pana zostających z wyłączeniem Finlandyi (!?) jedność w zasadach prawodawstwa karnego, od któréj odstą-

pienie nie zdaje się ani do osiągnięcia podobném, ani nawet pożądaném (?). — Daléj uważał Hube, że kodeks kar przedstawiając niedostatki i usterki, jak wszelkie dzieło ludzkie, może przecież za stósowném przejrzeniem stać się odpowiedniejszém swemu celowi. W poparciu tego zdania odwoływał on się do ustawy o sądach gminnych, skutkiem któréj znaczna część przepisów kodeksu k. g. i p. uległa przejrzeniu w sposób z ogólném zadowoleniem przyjęty. Przytaczał daléj opinujący, że w Cesarstwie przygotowuje się obecnie nowy kodeks karny dla armii, w którym niedostatki kodeksu kar (?) w dyskusyi wytknięte usunione zostaną, i praca rzeczona stanie się podstawą przejrzenia kodeksu kar, a już nawet władze Królestwa o dostarczenie uwag swoich i spostrzeżeń w tym przedmiocie wezwane zostały.

Tajny radzca Płatonow łącząc się ze zdaniem senatora Hubego, uważał, że jakiekolwiek mogą być niedogodności kodeksu kar, naglejszą przecież niż przygotowanie nowego kodeksu potrzebą prawodawstwa karnego w Królestwie jest ułożenie nowéj procedury karnéj, przez którąby dwie różne ustawy w tym przedmiocie w Królestwie obowiązujące zastąpione zostały.

Naprzeciw tym uwagom Hubego broniącego potwornego zaiste płodu ustawodawczego i odwłoce przez pomocnika jego zamierzonéj przywodzili radzcy stanu: Dutkiewicz, Potocki, Gruszecki, Kozłowski i Drzewiecki, że w rozległych krajach berłu monarchy Rossyjskiego podległych prawodawstwo karne z natury rzeczy nie może być jednostajném, lecz musi się różnić ze względu na stosunki społeczne, na obyczaje, zwyczaje, religiję i prawa mieszkańców; że gdy, jak

sam tajny radzca Hube nadmienił, prawo karne Cesarstwa nie zostało wprowadzone do Finlandyi, odstąpienie od jego zasad zdaje się być dopuszczalném i w Królestwie Polskiém. Daléj wskazywali, że przytoczone w dyskusyi i doświadczeniem stwierdzone niedogodności kodeksu kar w r. 1848 wprowadzonego są tak wielkie, tak ściśle z osnową i z układem tego kodeksu związane, iż proste przejrzenie przepisów kodeksu nigdy nie zaradziłoby im w zupełności. Przytém rychłe uchylenie kodeksu należy, jak wiadomo, do najpowszechniejszych życzeń krajowych, których wyraz ponieść do stóp tronu rada stanu ma nie tylko prawo, ale nawet obowiązki. Jeszcze dodaną była uwaga, że jakkolwiek pożądaną byłaby reforma procedury karnéj w Królestwie i ujednostajnienie téjże, to przecież reforma ta jest daleko mniéj nagląca od uchylenia kodeksu wadliwego, zwłaszcza gdy procedura karna zawsze zostaje w zależności od kodeksu karnego, tak dalece, iż zmiana ostatniego zmianę pierwszéj uprzedzić winna. Trudno zresztą zamilczeć, że jeżeli już nastąpiła częściowa zmiana przepisów kodeksu k. g. i p. z wydaniem ustawy o sądach gminnych, to zmiana ta nie może być uważana za przejrzenie tylko przepisów kodeksu kar, gdyż ona owszem w znacznéj części znamionuje powrót do przepisów kodeksu karzącego z r. 1818, któreto całkowite przywrócenie tymczasowe z zachowaniem w swéj mocy rzeczonéj ustawy jest właśnie projektowaném.

Przy głosowaniu wniosek o uchylenie kodeksu kar głównych i poprawczych, i przywrócenie tymczasowo kodeksu karnego Polskiego z r. 1818 przy zachowaniu w swéj mocy ustawy o sądach gminnych, zaczém nowy kodeks karny dla Królestwa ułożony

nie zostanie, przyjęty został większością dziewietnastu głosów przeciwko trzem.

Sankcya téj uchwały głoszoną była z początkiem roku 1863 po wszystkich dziennikach rządowych, lecz nie wiadomo nam, czyli tak pożądana zmiana, jaką jest niewątpliwie uchylenie kodeksu k. g. i p. już rzeczywiście nastąpiła, lub téż, czy jéj nie odłożono „*ad feliciora tempora*“.

Gdy na posiedzeniach rady stanu poruszona była także nagląca potrzeba ułożenia dla Królestwa nowego postępku karnego, przeto chcemy jeszcze w końcu zwrócić uwagę na dwie dość ważne rozprawki wykładające w odpowiedniém streszczeniu ogólne zasady postępowéj procedury karnéj (Zob. Rzecz o ustném i jawném postępowaniu sądowo-karném, napisał Stanisław Morawski w celu otrzymania w Uniw. Jagiell. stopnia Doktora O. P. we Lwowie u Winiarza 1850 r. str. 47; następnie: Rys postępowania karnego przed sądami przysięgłych w Anglii, przez M. Markiewicza, Warszawa, 1862 u J. J. Okońskiego, str. 68).

ROSSYA.

W Rossyi usiłowania kodyfikacyjne już za Piotra W. rozpoczęte, przez długi przeciąg czasu żadnego prawie nie miały powodzenia. Źródłami prawa Rossyjskiego po nasze czasy były: Prawda Ruskaja (z r. 862), Sudebniki (księgi sądowe) z pietnastego i szesnastego stulecia, ułożenie (zbiór praw) Cara Aleksego Michałowicza z r. 1649 (przy którego układzie statut Litewski z r. 1529 służył za podstawę), nareszcie kilkadziesiąt tysięcy ukazów nagromadzonych od kilku wieków po archiwach rozmaitych władz sądowych i administracyjnych.

Cesarz Mikołaj I. wziął zaraz po wstąpieniu swém na tron systematyczny układ prawodawstwa pod swój nadzór bezpośredni, zamieniwszy ukazem z dnia 31. Stycznia 1826 r. dotychczasową komissyę prawodawczą na drugi oddział przybocznéj swéj kancelaryi, zostającéj pod kierunkiem hr. Sperańskiego, którego dziś słusznie zowią Trybonianem Rossyi.

Celem głównym całéj pracy miało być zjednoczenie ustaw obowiązujących we wszystkich gałęziach zarządu i władz krajowych. Zamierzona zatém była *structura nova veterum legum*. Układ tego *corpus juris Rossiae* miał być całkiem zastósowany do przepisów Bakona Werulamskiego (zob. *Baco, de dignitate et augmentis scientiarum Lib. VIII. Cap. III. Aphor. 59—64 de justitia universali*). Za punkt wyjścia wzięto Ułożenie cara Aleksego z r. 1649, mające 968 artykułów. Wszystkie późniejsze ukazy, po odrzuceniu nieużytecznych, ułożono we dwa zbiory, jeden od r. 1649 do 1825 sięgający, drugi zaś od owego roku do najnowszych czasów. W zbiorze pierwszym zebrano razem 30,920 ustaw. W drugim zbiorze, który się ciągle pomnaża nowemi ustawami, ma być obecnie około 10,000 osobnych rozporządzeń władzy prawodawczéj. Zbiór pierwszy wydrukowany został w Petersburgu 1830 r. w 48 tomach przeszło 6000 arkuszy zamykających in 4to pod napisem: Połnoje sobranie zakonow Rossyjskoj Imperii.

Drugi zbiór, zawierający w sobie ukazy zacząwszy od r. 1825 wyszedł pod napisem: Wtoroje sobranie zakonow. Zyskawszy taką podstawę przystąpiono do samego już uporządkowania tak ogromnych materyałów, czyli ułożenia t. z. zwodu zakonów.

W tym celu podzielono treść pełnego i wtórego zebrania na ośm działów, ośm też ksiąg stanowić mających. Pierwszą zajmować miały ustawy tyczące się prawa politycznego i rządowego; drugą ustawy o ciężarach i prestacyach publicznych; trzecią ustawy skarbowe czyli finansowe; czwartą prawidła o stanach; piątą ustawy prawa cywilnego wraz z postępowaniem cywilno-sądowém w sprawach spornych i niespornych; szóstą ustawy przemysłowo-handlowe; siódmą policyjne, a ósmą nareszcie kryminalne.

Według tych działów zbierano osnowę odpowiednich ustaw w porządku chronologicznym, robiąc z nich ciągle wiążące się ze sobą artykuły. Po wykończeniu i powtórném przejrzeniu wypracowane dzieło oddane zostało pod rewizyę ośmiu oddzielnych komitetów, które w roku 1832 wywiązały się z zadania swego. Tak tedy w roku owym przyszło do skutku na drodze konsolidacyi i ogłoszoném zostało wielkie dzieło prawodawcze pod tytułem: Swod zakonow Rossyjskoj Imperii, powelejeniem gosudaraja imperatora Nikołaja Pawłowicza sostawlenny. Zwód obejmujący w 15tu tomach in 8vo maj. artykułów aż 42,198, podzielonych na 1499 rozdziałów, wprowadzony został w państwie Rossyjskiém w wykonanie od 1. Stycznia 1835 r. i zastąpił wszelkie dawniejsze ustawy.

Stosunek, w jakim Zwód zostaje do Pełnego i Wtórego Zebrania, jest następujący. Zwód i pełne zebranie są to dwa objawy jednego prawodawstwa. Zwód przedstawia literę prawa, pełne zebranie podaje źródło tego prawa do lepszego i dokładniejszego zrozumienia ustawy. Pełne zebranie jest to *codex repetitae lectionis*. Zwód zaś stanowi właściwy *corpus juris Rossiae*. (Porówn. Krótkie opisanie biegu robót

około nowego kodeksu karnego dla cesarstwa Rossyjskiego, w Peterburgu 1846 r.; i Rys postępów prawodawstwa karnego przez A. Z. Helcla, w Krakowie 1837 r. str. 136 i t. d.)

Po dokonaniu zwodu znakomicie ułatwione jest obeznanie się z prawem obowiązującém, ale nawet wedle myśli samego monarchy miał on stanowić tylko podstawę do zbudowania na nim systematycznych układów prawa cywilnego i karnego.

O ten tom pietnasty zwodu, obejmujący ósmy dział, czyli prawa kryminalne w t. z. zebraniu oparł się tedy początek nowych prac ustawodawczych już w r. 1836 z uwagi, iż zaprowadzenie większéj jak dotąd jasności, dokładności, a oraz i ludzkości w ustawach karnych jest potrzebą najwięcéj naglącą.

O biegu robót około nowego kodeksu karnego dla Cesarstwa poucza najlepiéj przytoczone powyżéj krótkie opisanie robót kodyfikacyjnych. Celem prac wysadzonego *ad hoc* komitetu prawodawczego było przejrzenie, poprawienie i uzupełnienie pietnastego tomu zwodu, a zatém przygotowanie tylko nowéj, poprawnéj i pomnożonéj edycyi onegoż. Dla dopięcia tego zamiaru ułożono przedewszystkiém dokładną historyę prawa karnego Rossyjskiego od najdawniejszych do najnowszego czasu i sporządzono w ministerstwie sprawiedliwości wykazy statystyki karnéj z lat 1834 do 1840. Chcąc wreszcie ułatwić sobie czuwanie nad dokładnością projektu, wypracowany został tabelaryczny pogląd na wszystkie niemal ustawy karne w Europie.

Po dokonaniu robót przygotowawczych przystąpiono do ułożenia projektowanego kodeksu. Najczynniejszym i właściwym referentem był przewodniczący hr. Bludow. Skład komissyi kodyfikacyjnéj, którą

równocześnie radziła także nad polepszeniem (?) prawa karnego Polskiego z r. 1818, opisany jest w uwagach nad kodeksem kar (porówn. zwyż).

Wykończony w r. 1844 projekt kodeksu kar głównych i poprawczych dla Cesarstwa łącznie z projektem podobnego kodeksu dla Królestwa Polskiego rozpoznawany był przez radę państwa, i wprowadzony został dla Rossyi w wykonanie od 1. Maja 1846 r.

Najznaczniejszą różnicę między dwoma kodeksami stanowi objętość, gdyż Rossyjski 2224, Polski zaś tylko (!) 1221 artykułów w sobie zawiera. Uderzająca rozwlekłość pochodzi z połączenia drobiazgowych przepisów policyjnych (poprawczych) z karami głównemi. Trudno nie wyznać otwarcie, że w Rossyi człowiek co krok naraża się na karę poprawczą! Zasada odstraszania góruje wszędzie. Nie masz żadnéj równości w obliczu prawa, albowiem szlachcic nie podlega karom, tylko dla gminu w całéj okrutności zachowanym. Knut wprawdzie jest wyrugowany, ale za to wynaleziono nowy instrument pletem zwany (*ars longa, vita brevis*) a szafunek chłosty (owego *perpetuum mobile*) doszedł do rozmiarów zastraszających prawdziwie przyjaciela ludzkości. Piętnowanie zbrodniarzy na czole i po twarzy trzema literami K. A. T. (*homo trium literarum Plaut. Aulus*) odbywa się dla utrudzenia im ucieczki z więzienia lub z miejsca deportacyi w odległe kraje. Dla Polski tylko zrobioną była koncessya, że piętnowanie wykonywa się na lewéj łopatce skazanego. Redaktorowie kodeksu k. g. i. p. chcąc usprawiedliwić srogość przejętego ze wzwodu żywcem systemu karnego, odwołują się między innemi na społeczeńskie stosunki, na obyczaje i zwyczaje, wreszcie na surowość niższych warstw ludu.

Aczkolwiek nie zapoznajemy, że cesarstwo Rossyjskie mające 60 milionów ludności nie mogłoby się dziś rządzić n. p. kodeksem Pruskim, to przecież z drugiéj strony nie godzi się, żeby ustawodawca ciągle pobłażał przesądom i przyswajał sobie rubaszność ludu nieokrzesanego, zamiast go dźwignąć moralnie i podnieść do siebie. Przytém przypominamy głębokie słowa Helwetiusa: *Les vices d'un peuple sont toujours cachés au fond de la legislation; c'est la, qu'il faut fouiller, pour arracher la racine productrice de ces vices. (De l'esprit Discours II. Chapitre XV.)*. Syberya stanowi dogodny a przedewszystkiém tani środek karny. Północna Azya podała sposobność do uchylenia w Rosyi od dawna kary śmierci, która ma miejsce obecnie tylko przy zbrodniach stanu. W porównaniu z kryminalném prawem zwodu nie można odmówić postępowości kodeksowi k. g. i. p. Wielką objętość tego zakonu tłumaczy poniekąd brak wykształcenia prawniczego u sędziów w rozległych krajach Rosyjskich, co tém szkodliwszém się wydaje, ponieważ art. 155, 156, 157 tyczące się analogicznego stosowania ustaw i t. d. najrozciąglejszą władzę udzielają sędziom niemającym, jak to nader często bywa po pierwszych instancyach, żadnego wykształcenia prawnego. Przy takim stanie rzeczy kodeks nie jest tyle księgą dla ludu, jak raczéj szczegółową informacyą dla nieprawników sprawujących urząd sędziego. Przed wydaniem zwodu było prawie rzeczą niepodobną obeznać się z ustawami. Teraz to już nie należy do cudów, a w następnych czasach otworzy się może i w Rossyi pole dla prawnictwa. (Zob. *Das neue russische Strafgesetzbuch dargestellt von* Mittermaier w czasopiśmie: *Kritische Zeitschrift für Rechtswissen-*

schaft und Gesetzgebung des Auslandes T. XIX. str. 267—278; tudzież: *Bericht über das neue russische Strafgesetzbuch von* Dr. Osenbrüggen, tamże, T. XX. str. 22—55).

Według naszego skromnego zdania zgrzeszono najwięcéj przy układzie kodeksu k. g. i p. całkowitém zboczeniem od przepisów Bakona, przyjętych przecież z zamysłu prawodawcy tak uroczyście za umiejętną podstawę przy konsolidacyi praw Rossyjskich. Wszak angielskiego filozofa zasady odnoszą się do konieczności ustalenia prawa zwyczajowego, i takowe utrwalić zalecają. Układacze zaś kodeksów Rossyjskich ograniczyli się na zbieraniu i uporządkowaniu carskich ukazów, zapomniawszy zupełnie o prawie zwyczajowém i ustaleniu czysto ruskiego żywiołu.

Skoro zaś i Rossya ma swoje prawo zwyczajowe, jak uczeni Rossyjscy dowodzą, skoro pierwiastki prawdziwego prawa Ruskiego pewniéj i obficiéj wyśledzić można w prawnych zwyczajach narodu, niż ze samych ukazów wydobytych z pyłu minionych czasów, które nieraz nacechowane były nierodzinném wpływem ciążącéj niegdyś na Rossyi potęgi Mongolskiéj i Tatarskiéj, przeto szczerze ubolewać należy, iż pomocnikom władzy prawodawczéj w Rossyi nie podobało się skierować téjże saméj siły, rozwagi i pilności na wybadanie i zjednoczenie podań prawnych w społeczności Ruskiéj żyjących. (Reutz: *über Gewohnheitsrecht und Codificationen Russland*, w *krit. Zeitschrift* T. V. str. 105—114; Guizetti Dr. Herm. *Specimen principiorum generalium juris Rossiae de delictis et poenis ad artem redactorum, Regimontii Pruss.* 1832 r.; *Ueber die Gesetzgebung Russlands. Ein Auszug aus den Instructionen Catharina II. für die Ge-*

setzgebungs-Comission, w Gönnera: *Archiv für die Gesetzgebung und Reform des jurist. Studiums* T. I. poszyt 3; Prof. Dr. F. G. Bunge w Dorpacie wydał: *Wie kann das Rechtszustand Liv- Esth- und Curlands am zweckmässigsten gestaltet werden? Geschichtlich entwickelt*, w Rydze, 1833 r.).

Wielki postęp zapowiada ukaz z d. 29 Września 1862, na mocy którego Cesarz Aleksander II. oznajmił swą niezłomną wolę, przeprowadzenia reorganizacyi sądownictwa, a mianowicie rychłego zaprowadzenia nowéj procedury karnéj opartéj na zasadach jawności, obrony, ustności i współdziałania przysięgłych. (Obacz rzecz o reorganizacyi sądownictwa w Rossyi przez O. P. Dra Hilbrichta w 3cim zeszycie czasopisma niniejszego na str. 152—172).

FRANCYA.

O rozwoju umiejętności prawa karnego we Francyi wynurzyliśmy zdanie w pierwszéj części naszéj rozprawy (porówn. I. poszyt czasopisma str. 10—12). Mamy teraz jeszcze rzucić okiem na obecny stan prawodawstwa karnego, które tém więcéj ściąga na siebie uwagę powszechną, ponieważ panowanie Francuzkiego kodeksu karnego coraz daléj rozszerza się po jednéj i drugiéj półkuli ziemskiéj.

Przy układzie obowiązującego dziś jeszcze tak zwanego *Code pénal* Napoleona I. z r. 1810 wychodzono z dość płytkiéj zasady, iż prawo karne jest głównie środkiem do dopięcia pewnych korzyści i interesów zewnętrznych tak związku społeczeńskiego, jakoteż pojedynczych jestestw; że zatém wszystko zależy na takiém wymiarkowaniu przepisów, aby przez oddziaływanie artykułów prawa na zmysłowość lu-

dzi występnych odstraszać ich od zbrodni. Nie dziw więc, że dążność terrorystyczna szeroko się rozpostarła po kodeksie karnym. Ktoby nie wierzył nam, niech spojrzy na system kar w kodeksie ustanowionych; niech rozważy rozrzutność w używaniu kary śmierci, którą kodeks aż w 55 przypadkach grozi, z których 41 do zbrodni przeciwko rzeczy publicznéj, a 14 do zbrodni przeciwko osobom prywatnym się odnosi; niech się dowié, że usiłowanie zbrodnicze z istotnie dokonaną zbrodnią na równi jest postawione; że spólnik, a nawet i uczestnik zrównani są przy ukaraniu ze sprawcami i hersztami; niech weźmie na uwagę, że kary przy powtarzaniu zbrodni nawet mniéj ciężkich stopniują się i w tém stopniowaniu dojść mogą aż do kary śmierci; — a rozważywszy to wszystko, zapyta się zapewne z zdumieniem, zkąd pochodzić może wziętość, uwielbianie i tak powszechne naśladowanie karnego prawodawstwa Francuzkiego?

Przed rozwiązaniem zagadki zajrzyjmy trochę do ustawy tak ostro przez nas nagabywanéj, co przy tylowiekowéj sympatyi Polaków dla Francyi może już zraziło niejednego z szanownych czytelników naszych.

Kodeks karny Napoleoński w oznaczeniu czynów karygodnych rozróżnia zbrodnie (*crimes*), występki (*délits*) i przewinienia (*contraventions*) z odpowiednemi im karami kryminalnemi, poprawczemi i policyjnemi. Cały kodeks obejmujący 484 artykułów dzieli się na wstęp zamknięty w 5 ustępach i na cztéry księgi. Dwie pierwsze w art. 6—74 stanowią ogólną część kodeksu; z nich znów pierwsza wymienia kary kryminalne i poprawcze, tudzież skutki tychże kar; druga zaś rozprawia o osobach karygodnych (*pu-*

nissables) lub wolnych od winy (*excusables*), a wreszcie o osobach odpowiedzialnych (*responsables*).

Nie rozwodząc się długo nad wyliczeniem kar kryminalnych, podzielonych na dwa rzędy, kar dokuczliwych a oraz hańbiących (*peines afflictives et infamentes*), do których należą: 1) kara śmierci, 2) kara dożywotnich robót przymusowych w okowach, (*travaux forcés a perpetuité*), 3) deportacya, 4) ciężkie roboty przymusowe od 5—20 lat, 5) zamknięcie (*reclusion*) w domu karnym (*maison de force*) od 5 do 10 lat: przytaczamy jeszcze jako kary tylko hańbiące: 1) bannicye na czas od 5 do 10 lat, i 2) uszczerbek w prawach obywatelskich i w poważaniu publiczném (*degradation civique*). Nader wielkiém srożeniem się prawa jest t. z. śmierć cywilna, będąc nie tylko w szczególnych przypadkach oznaczonych prawem, ale nawet i przy deportacyi do osad zamorskich konieczném następstwem wyroku czyli dodatkiem do kary. Za ważny niedostatek ogólnéj części poczytujemy jeszcze, że nie ma w niéj wzmianki o zmniejszających i powiększających winę okolicznościach, tudzież że między powodami wyłączającemi poczytanie wylicza tylko wiek dziecinny i zgrzybiały, brak rozeznania, obłęd i przymus. O przedawnieniu nie ma tu w ogólnéj części jakby się należało mowy, lecz dopiéro w ordynacyi sądowéj. (*Côde de l'instruction criminelle*).

W trzeciéj księdze kodeksu (art. 75—463) wyłożone są zbrodnie i występki obok kar na nie zagrożonych. Księga ta podzielona jest na dwa tytuły, z których pierwszy zawiera w trzech rozdziałach, przepisy tyczące się karania zbrodni i występków przeciw bezpieczeństwu państwa, ustawy konstytucyjnéj

i pokoju publicznego (a zatém zbrodnie i występki publiczne); tytuł zaś drugi wymienia w dwóch rozdziałach zbrodnie i występki przeciwko osobom i własności (a zatém zbrodnie t. z. prywatne). Pojedynek nie jest oznaczony wyraźnie jako zbrodnia lub występek. W księdze czwartéj (art. 464—484) podane są podobnież w dwóch rozdziałach przepisy o przewinieniach i wymierzonych na nie karach policyjnych.

Po wprowadzeniu kodeksu NAPOLEOŃSKIEGO krytyki długo nie było żadnéj, bo z winy encyklopedystów lekceważono filozofiją we Francyi, a wraz z filozofiją utraciła także i krytyka filozoficzna na długi przeciąg czasu całą powagę swoją. NAPOLEON I. wyszydzał ideologiją i żelazną pięścią krępował ideologów. Najpierw podnieśli głos uczeni Niemieccy (Zob. FEUERBACHA, *Betrachtungen über den Geist des Côde* NAPOLEON *und dessen Verhältniss zur Gesetzgebung und Verfassung deutscher Staaten* i t. d. w *Themis oder Beiträge zur Gesetzgebung* z r. 1812; SEIDENSTICKER *kritische Litteratur des gesammten* NAPOLEON'*schen Rechts*, i t. d. w Tubindze 1811 roku; MITTERMAIERS *Überblick des Zustandes des Strafrechtes in Frankreich vor und nach der Revolution und des dermaligen Standpunktes* — w 3cim tomie str. 414 czasopisma krytycznego *für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes*), co zwolna tylko oddziaływać mogło na Francyą.

Taki stan rzeczy zastała t. z. restauracya. Z razu położenie jéj podobném było do położenia rządów cesarskich. Chcąc się postrachem kodeksu i sprawiedliwości karnosądowéj zabezpieczyć przeciw nieustannéj konspiracyi, nie spieszyła się wcale z ulepszeniem

ustaw karnych. Dopiéro 25 Czerwca 1824 r. wniósł sam rząd projekt do ustawy dodatkowéj, która na obradach sejmowych rozwiniętą, a następnie i uchwaloną została Nowela rzeczona złagodziła przepisy kodeksu co do poczytności osób niedojrzałych pod względem wieku, następnie w przedmiocie kradzieży, tudzież dzieciobójstwa i rabunku.

W tym czasie wystąpił najpierw we Francyi uczony Legraverend z uwagami krytycznemi nad kodeksem karnym. (Legraverend: *des lacunes et des besoins de la legislation francaise criminelle*, w Paryżu 1825 r. w 2 t.; następnie Rossi: *traité de droit pénal*, w Paryżu 1829 r. T. I. str. 54 i t. d.; Robillard, *Considerations sur l'institution du ministére public* 1830 r. T. I. str. 184).

Owocem głębszego ich zapatrywania się na zasady prawa karnego i prądu opinii publicznéj przez nich poruszonéj był wniosek gruntowniejszéj poprawy ustawodawstwa karnego uchwalony na posiedzeniach izb prawodawczych w r. 1832. Nowela z 28 Kwietnia t. r. obejmująca 124 artykułów stanowi: 1) uchylenie piętnowania; 2) zniesienie zaostrzonéj kary śmierci przy *parricidium;* 3) złagodzenie dozoru policyjnego; 4) wykreślenie kar za niedonoszenie przy zbrodniach stanu; 5) usunięcie prawidła karygodności knowań zbrodniczych, jeśli żadnego nie było czynu złego; 6) zniesienie kary śmierci za fałszowanie monety i pieczęci rządowych, za zabójstwo połączone z inną zbrodnią, za gwałtowną kradzież, za bezprawne przyaresztowanie pod przybranym pozorem urzędowania i za podpalanie budynków niezamieszkałych, zamieniwszy ją na karę dożywotnich ciężkich robót; 7) skaleczenie nagle wydarzone a

przypadkiem śmierć za sobą pociągające karane będzie doczesném więzieniem; jeżeli się zaś rozmyślnie działo, nastąpić ma kara dożywotnich ciężkich robót przymusowych, 8) nadużywanie lub uwiedzenie dziecka niemającego lat 11 do lubieżności pociąga za sobą karę więzienia w domu poprawy od 1 do 5 lat; 9) najważniejszym przepisem jest, iż po uznaniu w sądzie przysięgłych okoliczności łagodzących, sąd orzekający karę już tém samém nie może właściwego stopnia kary, tylko niższy wymierzać. Ile razy więc przysięgłym zdaje się, że postanowienie kodeksu w zastósowaniu do wypadku zbyt jest surowém, tam oni dopuszczając okoliczności zmniejszające winę, sami usuwają skutki nieumiarkowanéj ostrości prawodawstwa Napoleońskiego; 10) wreszcie karę bannicyi znacznie umiarkowano.

Dość ważną zmianę wprowadziła trzecia ustawa dodatkowa z 2 Maja 1854 r. uchylająca karę dożywotnich robót przymusowych na galerach, zastąpionych obecnie deportacyą do zamorskich krajów. Narady ciała prawodawczego nad zniesieniem śmierci cywilnéj nie doprowadziły jeszcze do całkowitego skutku popieranego gorąco już w r. 1834 przez znakomitego posła Taillandier, choć ją w zasadzie już uchylono, lecz zawsze jeszcze pozostały w uszczupleniu niektórych praw politycznych i cywilnych po wycierpianéj karze znaczne ślady téj instytucyi, dziś powszechnie potępionéj. Naradzano się także obszernie nad formą kary więziennéj, i tu zapisać wypada bardzo ciekawe wyznanie ministra sprawiedliwości o licznych niedogodnościach systemu pokuty i ścisłego odosobnienia więźniów. Lecz i ta rzecz odłożoną została do

nowéj ustawy, którą ministerstwo późniéj wnieść przyrzekło.

Nie brakuje téż dzieł obszernych w zawodzie prawa karnego (Zob. Destriveaux *essai sur le Côde pénal*, *Liege* 1818; Bourguignon, *jurisprudence des Côdes criminels. Paris* 1825 r. Jest to poprostu kompilacya wyroków, ale objaśnionych trafnemi uwagami; Carnot, *commentaire sur le côde pénal. Paris* 1824 w 2 T.; Bavoux, *leçons sur le côde pénal;* Comte, Dubocheti, Carré i t. d.). Atoli autorowie ci trudnią się przeważnie glosatorstwem, bawiąc się także trochę rozbiorem prawideł polityki karnéj. Żaden z nich nie wzniósł się nad ubóstwianie zasad użyteczności przez Jeremiego Benthama głoszonych.

Dopiéro za wpływem mężów postępowych, którzy jak n. p. Blondeau, Lerminier, Laboulaye, Rossi, Cousin, przyswoili ojczyznie swojéj zdobycze filozofii krytycznéj i spekulacyjnéj, zaczęło szerzyć się po Francyi zamiłowanie w pracach filozoficznych i głębszém obrabianiu kodeksu karnego. Na podstawach przez nich, a w pierwszym rzędzie przez Cousina i Rossego przygotowanych wystąpił cały szereg znakomitszych pisarzy (Boitard: *leçons de droit criminel. Paris 1836*; Rauter, *traité t. et p. du droit criminel francais ou cours de droit criminel. Paris 1836*, 2 *vol.;* Chaveau et Helie, *theorie du côde pénal. Paris 1835—1845, I—VIII. vol.;* Nypels, *theorie du côde pénal par* Chauveau. *Bruxelles 1843*; Alauzet, *essai sur le peines. Paris 1842;* Sellyer, *traité du droit criminel. Paris 1844, VI. vol.;* Bertauld, *questions et exceptions prejudicielles en matiere criminelle* i t. d. *Paris 1850;* Helie, *Du princip du droit pénal. Introduction de la deuxieme edition*

du traité de droit penal par Rossi. *Paris 1855;* Odilon-Barrot, *rapport sur le traité du droit penal de* Rossi. *Paris 1856;* Helie, *observations sur le traité des delits et des peines de Beccaria. Paris 1855*; Berenger, *de la repression pénale, des ses formes et de ses effets. Paris 1855;* Chatagnier, *de l'infancitide dans ses rapports avec la loi, etc. Paris 1855;* Joly, *de la complicité. Caen 1856;* Trebutien, *cours elementaire du droit criminel. Paris 1854;* Bechaut *sur le vol. Toulouse 1854*).

Co do trzechkrotnéj rewizyi kodeksu, były w reformach (z r. 1824, 1832 i 1854) zaiste rozumne i ważne odmiany, lecz kto wysłuchał zdanie sprawy komissyi i spory ciała prawodawczego, ten się przekonać mógł łatwo, że zawsze jeszcze więcéj popłacają fałszywe względy odstraszania od zbrodni i drobnostkowe widoki użyteczności, niż pojęcia zasadnicze i idea sprawiedliwości. Ztąd wytłumaczyć sobie można, dla czego łagodząc niektóre szorstkości w ustawie karnéj, zostawiono kilka innych nietkniętych nie chcąc czyli nie umiejąc ocenić należycie zbawiennych wniosków, przez pojedynczych członków Izby stawianych.

Pod względem obwieszczenia reform uchwalonych nie było to może umiejętnym, ale zawsze bardzo praktycznym sposobem, iż wszystkie zmiany wcielono wprost do kodeksu na odpowiedniém miejscu przez zlanie i zmięszanie ich z pozostałemi przepisami, zamiast ogłaszać je w dodatkowych ustawach do kodeksu karnego, przez co rewizye kodeksu nie czyniąc uszczerbku jednostajności i całkowitości dzieła prawodawczego, przybrały kształt nowych edycyj kodeksu karnego z r. 1810. (zwanych: *Côde pénal progressiv.)*

Jakkolwiekbądź, do bezstronnego ocenienia należy, by wytknąwszy wady zarazem uszanować zalety Francuzkiego prawodawstwa. Układ kodeksu pomimo przebijającéj się tu i owdzie szkolniczości jest prosty i dogodny, język jasny, zwięzły i dobitny. Nie trzeba być koniecznie prawnikiem, ażeby podane w kodeksie prawidła zrozumieć, i z niemi się należycie oswoić. Ustawodawca widocznie przemawia do ludu, do sędziów mogących korzystać tylko z opisów krótkich, a przecież przeźroczystych, trafnych i dokładnych. Naukowe subtelności pozostawione są nauce, szkołom i autorom prawniczym. Nieposlednią zasługę upatrujemy téż w całym kierunku redakcyi, wszak wszędzie okazuje się obok wyłożenia zasad, umiarkowane w nader szczęśliwy sposób wytłumaczenie przez kazuistykę pojęć ogólnych. Prócz tych dogodności formy zewnętrznéj może dość będzie wymienić na pochwałę kodeksu Napoleona, iż chłostę wyrugował stanowczo z rzędu środków karnych. Sądy przysięgłych, potęga opinii publicznéj, wysokie wykształcenie i nieskazitelność magistratury sądowéj, wzorowo urządzony zakres działania dworu kassacyjnego i wreszcie instytucye polityczne przyczyniają się do uroku, jaki od wieków już otacza sądownictwo Francuzkie. To nam zaś uczącego dostarcza przykładu, iż zbawienny wpływ ustaw zawisłym jest od wielu warunków, i nie polega jedynie na wydoskonaleniu kodyfikacyi, jak to mniemano gdzieindziéj.

Francuzkie ustawodawstwo zawsze wielki wpływ wywierało na świat europejski. Dość będzie porównać pobieżnie kodeksa karne Belgii, Holandyi, Hiszpanii, Portugalii, Polski (z r. 1818), Prus, Bawaryi, Oldenburga, Włoch całych, a szczególnie kodeks karny

Sardyński z 26. Paźd. 1839 r.; daléj ustawodawstwo Rumunii, Serbii, Grecyi, Brazylii i rzeczypospolitych w południowéj Ameryce, ażeby stanowcze powziąść przekonanie, że wpływ ten trwa bez przerwy, a nawet się wzmaga pod naszém okiem nieustannie, pomimo jałowych lub tendencyjnych wyrzekań głoszonych od czasu do czasu w Niemczech po uczonych i nieuczonych czasopismach. Dla tego kodeks Napoleona zasługuje zapewne ze wszech miar na wytężoną uwagę prawników, i w tym celu właśnie rozwodziliśmy się nad nim nieco obszerniéj.

Założeniem nowoczesnéj literatury jest stopniowe rozwinięcie kodeksu i uprawianie umiejętności prawa karnego. Wymownie o tém świadczą dzieła uczonych: Helie, Odilon-Barrot, Berenger, Bertault, Bonneville (zob. *De l'amelioration de la loi criminelle, en vue d'une justice plus prompte, plus efficace, plus genereuse, plus moralisante par A. Bonneville Conseiller a la cour imperial. Paris 1855*), Humbert (*Des consequences des condemnations pènales, relativement à la capacité des personnes en droit romain et en droit français, par G. A. Humbert, Docteur en Droit, ancien Prefet. Paris 1855*) i t. d.

Szczególnie zaszczytną jest praca, któréj się podjął p. Bonneville używający od dawna jako autor sławy zasłużonéj (pisał 1837 r. *de la liberté de l'instruction*; 1839 r. *de la recidive*; 1847 r. *de diverses institutions complementaires du regime penitentiaire*). Uzacnienie prawodawstwa karnego zasadza nasz autor na ścisłości i szybkości działania władz sądowych, a zatém na silném tłumieniu bezprawia, na podźwignieniu moralności niższych klas społeczeństwa, na zmianie przepisu o skutkach uznania okoliczności ła-

godzących, choć właśnie o tym przepisie twierdzi Berenger, iż wprowadzenie onegoż było *„un grand bienfait pour le pays."* Spodziewa się nadto autor najpomyślniejszych skutków po wyrobieniu w obywatelach skłonności do wspierania sądów w wymiarze sprawiedliwości, ale głównie przemawia on w swém dziele za zmianą wielu prawideł postępowania karnego.

Znakomity wpływ na rozwój prawa wywiera wreszcie dziennikarstwo prawnicze. Ruchliwości i użyteczności Francuzkiéj prasy zawodowéj wychwalać nie ma potrzeby. Poprzestajemy zatém na wyliczeniu czasopism znamienitszych: (*Journal du droit, ou jurisprudence de la France. Recueil critique par* Morin, wychodzi od r. 1855 i jest dalszym ciągiem wydawanego dawniéj przez Morina, *repertoire du droit criminel; Revue critique de legislation et de jurisprudence, par* Troplong, Wołowski, Helie i t. d. wychodzi od r. 1854 i jest dalszym ciągiem wydawanéj przez Wołowskiego, *Revue de legislation; Revue historique de droit français et etranger, par* Laboulaye i t. d.; *Revue bibliographique et critique de droit français et etranger. Paris* 1856 r. założoném zostało.)

ANGLIA.

Prawodawstwo wyspiarzy Angielskich odróżniające się od wszystkich innych państw Europejskich, nie da się ująć w karby kruciuchnego opisu. Dlatego kilka tylko uwag oderwanych skreślić chcemy. W Anglii objawia się dziś jeszcze ten sam sposób kształcenia się prawa, jaki niegdyś popłacał w starożytnym Rzymie. Pod względem prawa karnego bowiem panuje odwieczny zwyczaj, przekazywany praktyką sądową w zbiorach zwanych *records* i *reports*, a nadto opisany

także w dziełach prawników słynących z prac wysoko cenionych i poważanych powszechnie. Oprócz zwyczajowego prawa (*common law*) istnieje wprawdzie od najdawniejszych czasów także prawo przez Panujących nadawane w rozlicznych statutach (*statute law*) nagromadzonych z upływem wieków. Statuta wydawali królowie według chwilowych potrzeb i natchnień, w tak różnorodnéj mnogości, iż nie można ich ani zrozumieć ani pogodzić bez posiłkowego wątku prawa zwyczajowego.

Niemal wyroczniami pod względem żyjącego w narodzie prawa są dawni mistrze i zbiorcy prawa zwyczajowego: Glanville (z dwunastego), Bracton, Britton i Horne (z trzynastego), Fortescue i Littleton (z pietnastego), wreszcie Coke (ze siedemnastego stólecia). Ich powaga przypomina rzeczywiście owych pięciu prawników Rzymskich, których dzieła z woli Teodozyusza II. i Walentyniana III. na wschodzie i zachodzie świata moc prawa żywego uzyskały.

Podział zbrodni (*felonie*) na *felonies at statute law* i na *felonies at common law* wykazuje dostatecznie, iż zwyczaj jest głównem źródłem prawa karnego. Prócz tego są jeszcze zbrodniami t. z. *mala in se*, nie objęte ani w nadaném ani w zwyczajowém prawie, które *prudens arbitrium* sędziego rozpoznaje. Wreszcie *misdemanor* oznacza ciężkie przestępstwo należące pod osądzenie władzy policyjnéj, ale są i *misdemanor*, jak np. krzywoprzysięztwo, podlegające zwykłym sądom kryminalnym.

Z przyrodzonego prawie Anglikom wstrętu do kodyfikacyi pochodzi może, że nie ma prawie żadnych ogólnych zasad prawa karnego. Szczupły poczet prawideł wyrobiony jest przez prawników, i zamyka się

w kilku ustępach: Usiłowana lecz nie dokonana *felonie* karaną jest zazwyczaj jako *misdemanor*, ale i to prawidło przypuszcza kilka wyjątków. Przeciwnie każde usiłowane *misdemanor* uważane jest zarówno, z dokonanym. Co do współwinnych, dzielą ich na, głównych sprawców (*principals comittents*) i na głównych pomocników (*aidors, abettors*). Tych ostatnich znów rozróżniają na pomocników (*accessories*) przed spełnieniem zbrodni i po jéj dokonaniu. Tylko pomocnicy główni ulegają téj saméj karze, jaka wymierzoną jest na głównych sprawców. Zasad do ocenienia istoty czynu i poczytności winowajcy nie masz w prawie angielskiém, a zatém zostawione jest bardzo szerokie pole sędziom w rozpoznawaniu uczynków bezprawnych i w oznaczeniu podmiotowéj winy.

Zasada odstraszania przyjęta w prawach Angielskich doprowadziła w swych skutkach do tak wysokiego stopnia surowości, iż nawet obecny stan prawny ma średniowieczną istotnie cechę. Źródłem zbytniego srożenia się praw karnych były kilkuwiekowe krwawe zaburzenia i ciągłe wojny domowe, co znagliło ustawodawców do ogłaszania ustaw Drakońskiém piórem pisanych. Dziś jeszcze kara śmierci postanowiona jest na większą część znaczniejszych występków, a między niemi i takich, które na stałym lądzie podpadają tylko skarceniu poprawczemu.

Innego rodzaju środkami karnemi są: 1) Kara wygnania czyli raczéj transportacyi do odległych osad zamorskich, podług trzech stopni: na całe życie, na lat 14, i na lat 7 ustanowiona; 2) kara pracy przymusowéj w łańcuchach na okrętach więziennych (*hulks*); 3) zamknięcie w więzieniach kryminalnych (*gaols*); 4) kara domu poprawy (*house of correction*); nako-

niec 5) zamknięcie w więzieniach pokutnych czyli penitencyjnych, w nowszych czasach wzorowo urządzanych.

Kodyfikacya była już w siedemnastym wieku przedmiotem rozwagi i usiłowań znakomitych prawników. Sławny Bakon i Hale podawali plan do zjednoczenia statutów i ułożenia urzędowego zbioru prawa zwyczajowego. Po nich znów przemówili Joung i Barrington za reformą prawniczą, ale ich wnioski nie znalazły uznania i spełzły na niczém. Przeciwnicy przytaczali, że wcale nie ma pewności żadnéj, iż odmiana będzie istotnie ulepszeniem stanu prawodawstwa; przytém rozniecali jeszcze obawę, aby obalając odwieczne instytucyje nie sprawiono zamętu w żywém prawie narodowém i nie zatkano raz na zawsze źródeł wolności i pomyślności Angielskiéj.

Najsilniéj jednak już w nowszych czasach popierali sprawę kodyfikacyi: znany światu uczonemu Bentham, autor licznych dzieł poruszających bez ustanku naglącą potrzebę poprawy ustawodawstwa karnego, i sławny ze swéj wymowy lord Bbougham, który w długim swym zawodzie publicznym z niezrównaną gorliwością obstawał za myślą kodyfikacyi.

Zajmujący i pouczający zarazem szczególnie dla nas, którym wciąż zarzucają brak kodyfikacyi w dawnéj Polsce, jest obraz walki długoletniéj stoczonéj o reformę prawodawstwa w Anglii. (Porównaj: „Rys postępow. prawodawstwa karnego przez A. Z. Helcla doprowadzony do r. 1837, na str. 78—85“ tudzież w *krit. Zeitschrift f. R. u. G. des Ausl.* w T. I. str. 28 i t. d. sprawozdanie Mittermajera, i jego rozprawy w T. III, V, VI, VIII, IX i t. d. aż do XXIX T.; Mejer, *de la codification en general et de celle en l'Angleterre en particulier*, i t. d. w Amsterdamie 1830 r.).

Do obeznania się znów z prawem karném Angielskiém posłużyć mogą następne wskazówki literackie: (BLACKSTONE, *an analysis of the laws of England, with an introductury discours on the study of the law*, *an appendix of tables* i t. d. Oxford 1765 r. dzieło to przełożył na język polski T. OSTROWSKI; HAWKINS, *treatise of the pleas of the crown*, w wydaniu CURWORDA w Londynie w 2 t. 1834 r.; RUSSEL, *treatise an crimes and misdemanors.* Londyn 1828 r. w 2 t.; STEPHEN, *summary of the criminal law.* Londyn 1834 r. tłumaczył na język niemiecki MÜHRY w Hanowerze 1843 r.; DEACON, *digest of the criminal law of England* Londyn 1836 r.; GOBETT, *treatise of the criminel law of England.* Dublin 1836 r.; BOTTBY, *sinopsis of the law relativs to indictable offence.* Londyn 1842 r.; COTTU, *de l'administration de la justice criminelle en Anglettere.* Paryż 1829 r.; RÜTTIMANN, *über die englische Strafrechtspflege*, w Zurichu 1837 r.; *Der englische Strafprocess mit Beziehung auf die neuesten Parlamentsacten* i t. d. przez MITTERMAJERA w *Archiv. des Criminalrechtes* (*neues*) T. IX. str. 524 i 655; Dr. R. H. JULIUS: *Die neuesten Verbesserungen des englischen peinlichen Rechtes*, w HITZIGA: *Annalen der deutschen und ansländischen Criminalrechtspflege,* w T. II. str. 261; i MITTERMAJERA: *Die englische Strafverfassung in ihrer Entwicklung nach der neuesten Schrift von* E. S. CREASY *mit Anhang von Lieber über die englische und französische Freiheit.* 2 wyd. w Heidelbergu 1849 r.).

Od roku 1837 ustawodawstwo karne doznało różnych wielkiéj doniosłości zmian, ale zawsze nie przyszło jeszcze do zupełnéj kodyfikacyi, czyli układu systematycznego w jednostajną całość przepisów kar-

nych w *common law* i *statute law* uświęconych. Komissya z pięciu znakomitych prawników w r. 1833 złożona zastanawiała się gruntownie nad możnością ułożenia kodexu karnego. Raport jéj urzędowy doradzający założenie zbiorów nakształt ksiąg prawnych Justyniana, pomimo ostréj krytyki w czasopismach, szczególnie w *Law Magazine*, przyjęty był z przychylnością w izbie wyższéj parlamentu, i wzięto go tam trzechkrotnie pod uwagę, mianowicie 1845, 1848 i 1853 r.

Atoli delegacya z ramienia parlamentu wysadzona wymieniwszy niedostatki projektowanego kodexu usiłowała dowieść, iż daleko pewniéj na drodze konsolidacyi spodziewać się można ulepszenia stanu prawnego. W skutek jéj przedstawienia parlament 11 Sierpnia 1854 r. uchwalił odrzucić stanowczo wnioskowaną kodyfikacyę, zważywszy, iż niezbędne reformy już dokonane zostały w ustawach z r. 1819 (*Romilly-acte*) co do ograniczenia kary śmierci i lepszego urządzenia więzień); z lat 1825—1827 (Peel's *six acts* o składzie sądów przysięgłych, daléj o poprawie ustaw kryminalnych, o uchyleniu *benefit of clergy*, o poprawie statutów co do kradzieży, przeniewierstwa); z r. 1828 (*Landsdowne-act* o zbrodniach przeciw osobom); z r. 1830 co do zbrodni fałszerstwa (*forgery*); z r. 1832 co do fałszowania monety; w końcu w ustawach z r. 1836 dozwalających używania obrońcy w całym ciągu procesu karnego.

W Anglii prawnicy z powołania zwykle żarliwie opierają się kodyfikacyi, co poniekąd wytłumaczyć można, biorąc na uwagę, iż obecnie mąż biegły w prawach należy w Anglii do najwięcéj cenionych i pozłacanych obywateli, eoby się znacznie zaraz zmienić

mogło, gdyby z nastaniem kodexów upadło panowanie nie łacno przystępnych, zawiłych, licznych i odwiecznych zbiorów prawa zwyczajowego.

W r. 1851 wyszedł cały szereg ustaw tyczących się ujednostajnienia i poprawy postępowania karnego, co się znów niemało przyczyni do upadku wniosków uczynionych pod względem kodyfikacyi przepisów stanowiących procedurę karną.

W 10 lat późniéj (1861 r.) wydała władza prawodawcza podobnież liczny poczet ustaw zawierających w sobie streszczenie przejrzanych i poprawionych *statute laws*. (Davis i Oke wydali zebranie tych: *criminal law consolidation acts*, w Londynie 1861 r.). Zbiór tych ustaw słusznie uważać można za luźną kodyfikacyę prawa nadanego, skoro w nich ustawy przez Panujących od dwunastego do bieżącego stulecia wydawane, z odrzuceniem przestarzałych i niepotrzebnych przywiedzione zostały w związek i zgodę między sobą, i skoro ich osnowa już stanowi całość systematyczną. Dzieło zatém konsolidacyi statutów rozpoczęte urzędownie przed 30tu laty, już dobiegło kresu pożądanego

Pod względem *common law* (*jus non scriptum*), dziś opinija publiczna obstaje w sposób najdobitniejszy za trzymaniem się drogi powolnych dalszych postępów. Szczęśliwe położenie wyspiarzy, wrodzone im uszanowanie dla prawa, nieograniczona w niczém wolność prasy, oświata odwieczna i nieporównany skład rządu sprawiają, iż Anglia pomimo pozornéj wadliwości swego prawodawstwa karnego, nie ma powodu zazdroszczenia stałemu lądowi mnogości kodexów.

Najnowszém opracowaniem prawa kryminalnego jest: *The criminal law as amended by the statutes of*

1861 with pleading, evidence, forms of indictment, cases and index. By H. W. Woolrych, *Serjeant-at-law. London, Schaw et sons*, 1862 r. LXXXVIII i 1329 str. Dzieło Woolrycha zamykające w sobie obok wykładu właściwego prawa karnego także i zasady procedury karnéj ze stanowiska praw nadanych i prawa zwyczajowego, podaje w zarysie wierne obrazowanie całego obecnego stanu prawodawstwa.

Odmawiamy sobie przez wzgląd na zbytni już obszar niniejszéj rozprawy przyjemności zastanawiania się dłużéj nad treścią tego, umiejętnie i dokładnie ułożonego komentarza do praw karnych Angielskich. Dość powiedzieć o ważności i użyteczności całéj pracy, jeżeli przypomnimy, iż postępowanie karne Francuzkie jest przejętém z Anglii, Niemieckie zaś i Austryacka procedura karna stanowią pod wielu względami podobiznę Francuzkiéj procedury; z czego jawnie wynika, iż przy wydarzających się dziś tak często pracach w zawodzie prawodawczym, dość wielkim byłoby błędem nie zważać na główne źródło lub okazywać obojętność dla prawniczych urządzeń Anglików ze swéj praktycznéj mądrości słusznie sławionych.

O POCHODZENIU PRAWA OBOWIĄZUJĄCEGO I WSPÓŁDZIAŁANIU ROZMAITYCH CZYNNIKÓW NA ROZWÓJ ONEGOŻ

przez Antoniego Stanisławskiego

Dra i Prof. Prawa przy Uniwersytecie Charkowskim.

(Ciąg dalszy).

Z tego co się dotąd rzekło, wykrywa się wpływ różnostronny prawoznawstwa na rozwijanie prawa obowiązującego, równie pod względem formy jak i pod względem treści. Pod względem formy, prawo, skutkiem naukowéj działalności, ulega ważnym zmianom: 1) kiedy massa dorywczych ustaw i przepisów przetwarza się w organicznie systematyczną całość; 2) kiedy dla każdego z tych przepisów i prawideł nauka stara się wynaleść wewnętrzną podstawę, i nadać tym sposobem ich istnieniu znaczenie konieczności rozumnéj. Niemniéj znaczący wpływ wywiera nauka na treść samą prawa obowiązującego, kiedy zapomocą właściwych jéj sposobów, wyciąga z danéj zasady nowe pierwiastki, które ją uzupełniają, czasem nawet zmieniają [73]).

Niektórzy uczeni, jak np. Beseler [74]), sądzą, że wpływ nauki na rozwijanie zasad prawa obowiązującego jest niby skutkiem nadużycia nabytéj w spółeczności przez prawoznawców powagi; albo znowu, że wpływ ten powiązany jest z wielkiém niebezpie-

[73]) Puchta, *Gewohnheitsrecht 1er Th. S. 146, 147.*

[74]) *Volksrecht und Juristenrecht. S 67 ff.*

czeństwem dla jednego z najważniejszych źródeł prawa, mianowicie dla tak zwanego prawa narodowego. Posądzać prawników o nadużywanie swojéj wiedzy i znaczenia możnaby w takim tylko razie, gdyby oni stanowili w spółeczności kastę, t. j. klassę ludzi zupełnie odosobnioną i dla nikogo nieprzystępną. Lecz gdy każdy obywatel może się stać prawnikiem, jeźli ma zdolność potemu i przykłada należyte staranie; rzecz więc jasna, że nie tylko nie jest to nadużyciem, ale owszem zjawiskiem bardzo naturalném, kiedy człowiek co się poświęcił nauce prawa i więcéj od innych, niepoświęcających się, nabył wiedzy, będzie téż miał i wpływ większy na rozwijanie zasad tegoż prawa. Należy téż zauważyć, że wpływ ten przypisywać możemy nie tyle osobom pojedyńczym, jakkolwiek wysoko stojącym pod względem jurydycznéj oświaty, ile nauce w ogólności, jako sile twórczéj, która na podobieństwo magnetycznego toku, niewidomie a przecież nieodbicie przenika wszelkie przedmioty wystawione na jéj działanie [75]).

Zasady prawa z nauki jego wynikłe, SAVIGNY nazywa: prawem naukowém (*wissenchaftliches Recht* albo *Recht der Wissenchaft*); inni, jak PUCHTA i BESELER, mianują je prawem jurystów (*Juristenrecht* [76]). Uczeni niemieccy, ci nawet którzy nie zaprzeczają istnienia prawu naukowemu, mieszczą je zwyczajnie w objętości prawa zwyczajowego. Jest to zdaniem PUCHTY, bardzo ważna omyłka, która powstała najpewniéj z bardzo używanego w naukowych kompendyach podziału prawa obowiązującego w ogólności na pisane i nie pisane (*jus scriptum et non*

[75]) SAVIGNY, *System d. h. r. R. I. §. 14. S. 49.*

[76]) WARNKÖNIG, *Jur. Enc. §. 23. S. 26, nota 6.*

scriptum). Odniosłszy do prawa pisanego same tylko przepisy władzy ustawodawczéj, należytym porządkiem w spółeczności ogłaszane, musiano oczéwiście, nazwać niepisaném prawem wszelkie inne prawidła, które uzyskały moc obowiązującą, niezależnie od ich ogłoszenia przez tę władzę, t. j. zwyczaje i przepisy naukową działalnością wywołane. Zaliczywszy zaś i te i tamte do jednego rzędu, zaczęto potém upatrywać w nich pewne powinowactwo, ba nawet tożsamość. Rzecz pewna, że gdy naprzeciw ustawodawstwa postawimy tak zwane zwyczajowe i naukowe prawo, to najdziemy pewne strony, w których się te ostatnie stykają. Tak np.: i zwyczaje i zasady naukowe kształcą się, rzec można, na drodze wewnętrznego rozwoju i dlatego mają w danym przynajmniéj czasie, mniejszą lub większą wartość wewnętrzną; gdy tymczasem ustawy zawdzięczają istnienie swoje zewnętrznemu zjawisku, mianowicie ogłoszeniu ich w imieniu najwyższéj władzy spółecznéj. I prawo zwyczajowe i prawo naukowe, daléj, wypływają koniecznie, piérwsze bezpośrednio, drugie pośrednio z przeświadczenia narodu, a więc koniecznie muszą z niém być zgodne; przeciwnie zgodność ustaw z zeznaniem narodu o prawie jest jakoby wypadkową i zasadza się jedynie na prawném założeniu czyli fikcyi: że wszystko co władza ustawodawcza w porządku dla tego przepisanym, ogłasza jako wolę ogólną, musi być uznaném i pełnioném przez każdego z członków spółeczności jako rzeczywista wola ogółu [77]. Lecz jeżeli między prawem naukowém i prawem zwyczajowém jest niejaka spólność, to jest téż i wielka

[77]) Patrz wyżéj.

różnica, która zabrania zlewać je w jedno wyobrażenie. Działalność naukowa nie jest jeszcze sama przez się działalnością narodową. Człowiek nabywa pewnych przekonań w dziedzinie wiedzy, nie dlatego że jest członkiem tego lub innego narodu; owszem stanowią one jego własność osobistą, jako istoty myślącéj. Ztąd wypada, że między przeświadczeniem narodowém a przeświadczeniami naukowemi, niekoniecznie zachodzi wspólność i powinowactwo, i łatwo zrozumieć, że w takim razie zdania uczonych nie miałyby żadnego znaczenia, aniby wywrzeć mogły jakiegokolwiek wpływu na rozwinięcie zasad prawa obowiązującego. Lecz gdy prawoznawca za cel działalności swojéj stawi przedmiot w najwyższym stopniu piętnem narodowości nacechowany, Prawo obowiązujące narodu; gdy tenże prawoznawca jest przytém koniecznie dzieckiem swojego czasu i swojego narodu; niezależnie więc nawet od woli swojéj ulega on wpływowi przeświadczeń narodowych, przejmuje się niemi i odtwarza je w swojéj działalności. Tym sposobem prawoznawca, w pewnéj porze społecznego rozwoju i oświaty, jawi się jako prawdziwy przedstawiciel zeznania narodowego o przedmiotach prawa. Wtedy to i tylko wtedy, nauka, w któréj za pośrednictwem prawoznawców odbiło się przeświadczenie narodu, nabywa znaczenia nie tylko siły ujemnéj — biernéj, ale razem staje się siłą dodatną — czynną, wówczas tylko policzoną być może do źródeł samoistnych prawa obowiązującego [78]).

Przeciwko twierdzeniu temu, ustalonemu przez szkołę historyczną, występuje znowu wspomniony

[78]) Puchta, *Gewohnheitsrecht 1er Th. S. 161 ff. Desselben Kritik von* G. Beseler's *Volksr. und Juristenr. S. 13 — 19.*

już uczony Germanista Beseler: zaprzecza on nauce siłę czynną i tém samém wyłącza ją z liczby źródeł prawa obowiązującego. „Jeżeli nauka, mówi ten uczony, z istniejących już pierwiastków prawa, bądź z przeświadczenia narodowego, bądź z ustawodawstwa wynikłych, robić może nowe wywody, to wywodów tych nie możemy wszelako nazywać jéj utworem, a siły wywodzącéj je twórczością; tak właśnie jak nie nazwiemy twórczością pracy górnika dobywającego metal z łona ziemi“ [79]). Jakkolwiek na pierwszy rzut oka porównanie to zdaje się być trafném i przekonywającém, przecież najdoskonaléj daje się do niego zastósować francuzkie przysłowie: *Comparaison n'est pas raison.* Kto upatruje podobieństwo między nauką a pracą górnika, ten widzi i pojmuje w nauce same tylko, że tak powiemy, mechaniczne sposoby. Zapewne, jeżeli twórczością nazywać będziemy li tylko tworzenie czegoś z niczego, w takim razie nie tylko trzeba będzie odmówić jéj nauce prawa, ale nawet w ogóle, nie ma co i wspominać o jakiéjbądź człowieczéj twórczości. Stwarzać wszystko z niczego może tylko Bóg! Przyznajemy jednakże twórczość np. muzykowi-artyście, który z istniejących już dźwięków (bo nikt nowych nie tworzy), zapomocą artystycznego ich sprzężenia, składa melodyą i harmoniją; nikt także nie zaprzeczy twórczości malarzowi, który zgłębiwszy naturę, odtwarza ją potém umiejętnie w obrazach swoich.“

„Ktoby się zgodził ze zdaniem Beselera, mówi Puchta, i chciał mu wiernie dotrzymać do końca, musiałby naostatek wyciągnąć z niego wniosek następujący: że artysta rozumnie odtwarzający w przy-

[79]) Beseler, *Volksrecht und Juristenrecht. S. 87.*

rodzie istniejące pierwowzory, mniéj zasługuje na miano artysty, i mniéj ma siły twórczéj, aniżeli bazgracz nieumiejętny, którego dzika wyobraźnia tworzy niewidziane i nieistniejące kształty, którego *mulier formosa superne desinit in atrum piscem* [80])." Stósując to założenie do naszego przedmiotu, do prawa, wypadałoby myśleć że naród, co z danych zasad rozwinął stopniowo całokształt prawa, w którym łatwo i w organicznym związku grupuje się mnóstwo szczegółów, mniéj wykazał siły twórczéj, aniżeli taki naród (jeżeli tylko podobny istnieć może), któryby w różne rzucając się strony, utworzył massę luźnych i samopas błądzących przepisów, zdumiewających jedynie dziwną sprzecznością z naturą rzeczy. D. n.

[80]) Puchta, *Kritik von* G. Beseler's *Volksrecht und Juristenrecht. S. 20.*

PRAWO PRAWNICZE SĄDOWE.

Czy oświadczenie jednéj strony przed drugą, że zrywa kontrakt z nią zawarty uprawnia do użycia surowości zastrzeżonych na przypadek zerwania tego kontraktu?

(Wyroki c. k. sądu powiatowego Niepołomickiego z 4 Grudnia 1860 r. L. 1964 i sądu Wyższego w Krakowie z dnia 10 Kwietnia 1861 L. 1267).

W drodze licytacyi z d. 2 Maja 1859 przedsięwziętéj zadzierżawił Leopold T. od skarbu Niepołomickiego łąkę za roczny czynsz 14 fl. w. a. na lat 6, który to czynsz opłacać miał w półrocznych ratach z góry, pierwszą zaś ratę złożyć w 14 dni po zatwierdzeniu aktu licytacyjnego przez władzę skarbową pod rygorem relicytacyi na koszt i stratę jego i zwró-

cenia kosztów skarbowi z niedotrzymania kontraktu wynikłych. Wedle warunków licytacyjnych obowiązywał akt licytacyi Leopolda T. od chwili zalicytowania łąki, zaś skarb Niepołomicki od chwili zatwierdzenia onego przez władzę skarbową. Zatwierdzenie to nastąpiło d. 20 Czerwca 1859 r. Jednakże już d. 3 Czerwca 1859 oświadczył był Leopold T. w urzędzie ekonomicznym skarbu Niepołomickiego do protokółu przez siebie i dwóch wiarogodnych świadków podpisanego, że od zalicytowanéj dzierżawy odstępuje i ze rzeczonéj łąki przekonawszy się naocznie, że na niéj trawy nie ma, za żadną cenę dzierżawić nie chce. Wskutek tego uznał urząd ekonomiczny Niepołomicki Leopolda T. dekretem d. 4 Czerwca 1859 wydanym za zrywającego umowę aktem licytacyjnym określoną i rozpisał na koszt i niebezpieczeństwo jego relicytacyą. Rezultatem téj relicytacyi na dniu 17 Czerwca 1859 odbytéj było, iż rzeczona łąka za roczny czynsz 5 fl. 35 kr. w. a. a zatém za czynsz o 8 fl. 65 kr. niższy od czynszu przez Leopolda T. zaofiarowanego Kasprowi W. zadzierżawioną została.

Na podstawie tak opisanego faktu wyniosła c. k. Prokuratorya skarbowa imieniem W. Skarbu przeciwko Leopoldowi T. w r. 1860 skargę o zwrot kosztów relicytacyą spowodowanych i o zapłacenie rocznego niedoboru czynszu 8 fl. 65 kr. w. a. za czas sześcioletni.

Pozwany Leopold T. przyznając w obronie prawdziwość wszystkich wyż opisanych okoliczności, utrzymywał najprzód, że umowa ze skarbem wiązać go nie może, jak skoro nie widząc przedmiotu dzierżawy przy licytacyi zostawał co do przedmiotu w błędzie; ofiarował czynsz w dwójnasób większy aniżeliby go był zaofiarował w razie naocznego przekonania się o rzeczywistéj wartości zalicytowanéj łąki, w skutek czego nad połowę pokrzywdzonym się być sądzi; powtóre że urząd ekonomiczny nie miał prawa rozpisywać na jego koszt relicytacyi, gdyż rygor ten jedynie tylko na przypadek nieuiszczenia się z czynszu, który dopiéro w 14 dniach po zatwierdzeniu aktu licytacyjnego przez Władzę skarbową a zatém w 14 dni po 20 Czerwca 1859 r. płatnym się stawał, wyraż-

nie był zastrzeżonym, zaś z oświadczenia jego przed owym terminem t. j. dnia 3 Czerwca 1859 r. złożonego, że od umowy odstępuje zupełnie, jeszcze nie wypływa, iżby w swoim czasie zastrzeżonego czynszu nie był zapłacił. Twierdzi zatém pozwany, że oświadczenie to było tylko propozycyą odstąpienia od kontraktu, a że skarb w skutek téj propozycyi nie czekając terminu płatności raty czynszowéj, zarządził relicytacyą, dał przez to samo do poznania, że propozycyą jego przyjął, z czego wypada, że szkodę ztąd wynikłą sam ponosić winien.

C. k. Prokuratorya skarbowa odparłszy w replice zarzut utrzymywanego błędu co do przedmiotu i pokrzywdzenia nad połowę, wykazywała bezzasadność twierdzenia, jakoby skarb Niepołomicki nie miał prawa przed terminem płatności raty czynszowéj zarządzić relicytacyi. Odwoływała się ona do wykazanego brzmienia warunków licytacyjnych, które najwyraźniéj stanowią, że akt licytacyi wiązał Leopolda T. już od chwili zalicytowania, że zatém oświadczenie z d. 3 Czerwca 1859 jako mieszczące w sobie wyraźne odstąpienie od całego kontraktu, zawiera w sobie tém samem oświadczenie, że nietylko czynszu w terminie nie zapłaci, ale nadto żadnego zobowiązania nie dopełni, że zatém nie było potrzeby ani obowiązku wyczekiwać faktycznego niedopełnienia umowy, jak skoro Leopold T. najformalniéj oświadczył, że od téj umowy odstępuje i łąki za żadną cenę trzymać nie chce.

W Duplice powtórzył tylko pozwany argumenta w obronie przytoczone.

Sąd powiatowy w Niepołomicach wyrokiem z d. 4 Grudnia 1860 L. 1946 oddalił Skarb Niepołomicki z wyż określonem żądaniem skargi z powodów: że wedle warunków licytacyjnych zerwanie kontraktu i zarządzenie relicytacyi tylko na przypadek niedotrzymania obowiązku zapłacenia raty czynszowéj a zatém w 14 dni po 20 Czerwca 1859 nastąpić mogło, przed owym zaś czasem o niedopełnieniu obowiązku umownego ze strony pozwanego mowy być nie może; daléj, że oświadczenie Leopolda T. odstąpienia od umo-

wy na dniu 3 Czerwca 1859 a zatém przed terminem płatności czynszu uczynione, uważać trzeba za oświadczenie jednostronne, które zerwania umowy za sobą jeszcze nie pociąga, gdyż z oświadczenia tego z całą pewnością wywnioskować się nie da, że pozwany w swoim czasie umowy nie byłby dotrzymał t. j. że w swoim czasie czynszu nie byłby zapłacił. Wyrok ten zatwierdził c. k. sąd wyższy w Krakowie decyzyą z d. 10 Kwietnia 1861 L. 1267, dodając do powyższych powodów sądu pierwszéj instancyi uwagę, że skarb Niepołomicki przedwczesném zarządzeniem relicytacyi oświadczenie Leopolda T. iż tenże od umowy odstępuje, dorozumianie przyjął a témsamém dobrowolnie Leopolda T. od wszelkich zobowiązań uwolnił.

Wedle §. 51 ustawy o samaryczném postępowaniu z 18 i 24 Października 1845 r. L. 906 wszelkie odwoływanie się do trzeciéj instancyi w drodze nadzwyczajnéj miejsca nie ma; w skutek czego téż nadzwyczajna rewizya Prokuratoryi skarbowéj uchwałą sądu wyższego w Krakowie z d. 5 Czerwca 1861 r. L. 6847 wprost odrzuconą została.

Pytanie więc na czele sprawozdania naszego zamieszczone: czy oświadczenie jednéj strony przed drugą, że zawarty z nią kontrakt zrywa, uprawnia do użycia surowości na przypadek zerwania umowy téj zastrzeżonych — rozwiązały powołane orzeczenia sądowe przecząco. *A. R.*

Przypisek Redakcyi.

Stanowczém jest w téj mierze prawidło objęte w paragrafie 919 księgi powszechnéj ustaw cywilnych. Gdy jedna strona albo wcale nie wykonywa umowy; albo nie we właściwym czasie, miejscu, lub umówionym sposobie; natenczas oprócz przypadków w ustawie wyrażonych lub wyraźnego zastrzeżenia w umowie, druga strona nie ma prawa żądać zniesienia umowy, lecz tylko zupełnego jéj wykonania i wynagrodzenia szkody domagać się może. Przedwczesném zarządzeniem relicytacyi skarb Niepołomicki zrzekł się sam praw nabytych z kontraktu dzierżawy. Przy takim składzie rzeczy nastąpiło rozwiązanie umowy i zniesienie obowiązków — *mutuo dissensu*, co na podobny przypadek wyraźnie w §. 1444

k. p. u. c. jest rozstrzygniętém. Przeto skarb rzeczony nie miał już następnie prawa żądania, żeby dzierżawca, którego od wykonania umowy uwolniono, wynagrodził szkody wynikłe z umowy za obopólném wyraźném lub dorozumianém zezwoleniem zerwanéj. Cała wreszcie wina przegranéj spada zapewne na niedokładność w ułożeniu umowy dzierżawnéj czyli raczéj warunków licytacyjnych, ponieważ nie był tam, jak się zdaje, przewidziany przypadek, który się tak często przy umowach dostawy i wydzierżawienia wydarza, iż strona zawiedziona w swych przypuszczeniach kusi się o wiarołomne zerwanie umowy.

Ważne w téj mierze podaje wskazówki praktyka sądu najwyższego (zob. wyroki z 11 Marca 1853 L. 2424 w pow. gazecie sąd. z r. 1854 str. 238; z 11 Lutego 1857 L. 767 w czasopiśmie *die Gerichtshalle* L. 1; — z 16 Czerwca 1857 r. L. 5492 w pow. gazecie sąd. z t. r. L. 119; — z 17 Marca 1858 r. L. 2133 *l. cit.* L. 49 str. 193—194). Nie zawadzi może, z przytoczonemi zasadami jakotéż z położoném na czele zapytaniem porównać także zapatrywanie się prawa rzymskiego (*fr. 55 §. 2 D. XIX. 2; — fr. 25 §. 2 in fin. fr. 27 §. 1 fr. 28 fr. 13 §. 7 fr. 33 D. ibid.; — §. 4 J. III. 29; — fr. 6 §. 2 D. XVIII. 1; — fr. 3 fr. 5 §. 1 ibid. 5; — fr. 35 D. L. 17; — Cod. IV. 45*) na wątpliwości, jakie przedstawia sprawa zwyż opisana.

Do §§. 1293, 1295 i 1323 Księgi powszechnéj ustaw cywilnych.

(Wyrok sądu delegowanego miejskiego z dnia 16 Października 1862 r. Nr. 7027).

Wyrokiem sądu powiatowego w Liszkach zapadłym d. 18 Kwietnia 1861 do l. 2322 skazany został pozwany Adam Z. jako domniemany ojciec nieślubnéj córki powódki Ewy L. na zapłacenie téjże tytułem wynagrodzenia kosztów połogu, pielęgnowania i pogrzebu wkrótce po urodzeniu zmarłego dziecięcia, kwoty 27 Złr. w. a. Powódka nie poprzestając na tém wynagrodzeniu, jako dotyczącém jedynie zwrotu wyłożonych przez nią kosztów, wniosła dnia 9 Marca 1862 r. do sądu delegowanego miejskiego nowy pozew przeciw Ada-

mowi Z. żądając w nim skazania pozwanego Adama Z. na zapłacenie jéj tytułem wyrządzonéj szkody oraz straconych korzyści z powodu utraconego dziewictwa i niemożności zamęzcia summy 250 Złr. w. a. Uzasadniła to żądanie uwagą, iż będąc przez uwiedzenie przez Adama Z. i powicie nieślubnego dziecięcia w oczach świata zhańbioną, nie może spodziewać się zawarcia małżeństwa i zapewnienia sobie lepszego losu na przyszłość.

Pozwany Adam Z. przyznaje w swéj obronie cielesne z powódką Ewą L. obcowanie, zaprzecza jednak, ażeby powicie dziecięcia właśnie z powodu tego z nim obcowania nastąpiło. Jeżeli wyrokiem w pozwie przytoczonym uznany został za domniemanego ojca córki powódki, to okoliczność ta nie stanowi jeszcze niezbitego dowodu, że nie kto inny jak pozwany spłodził to dziecię z powódką. Lecz przypuściwszy nawet, iż pozwany był rzeczywiście ojcem zmarłego już dziecięcia powódki, toć wyrokiem tym, którego jedynie dlatego nie chciał obalać, aby nie powiększać szkandalu przez powódkę samą na świat wyprowadzonego, zasądzony został pozwany na pełnienie tych wszystkich obowiązków względem powódki i jéj córki, do których nie domniemany tylko, lecz rzeczywisty ojciec dziecka znaglony być może.

Na zasądzeniu tém skończyło się wszakże wszystko, czego tylko niesumienność powódki w sprawie opartéj na tak wątpliwych dowodach, jak to bywa przy dochodzeniu ojcostwa, dokazać zdołała. Lecz inna znów jest rzecz z procesem niniejszym.

Powódka żądając wynagrodzenia za utracone dziewictwo powinnaby dowieść, iż dziewictwo swe w skutek cielesnego obcowania z pozwanym utraciła, i że przez utratę dziewictwa rzeczywiście jaką szkodę poniosła, lecz powódka ani jednego ani drugiego nie dowodzi, a pozwany wszystkiemu stanowczo zaprzecza, prosząc o oddalenie powódki z żądaniem w pozwie wyrażoném.

Na wniesieniu téj obrony skończyła się cała rozprawa, gdyż powódka repliki żadnéj nie wniosła.

Sąd delegowany miejski wyrokiem z dnia 16 Października 1862 r. Nr. 7027 przychylając się do konkluzyi obrony, powódkę z jéj żądaniem bezwarunkowo oddalił. Zasady tego wyroku były następne:

„Faktem, z którego powódka pretensyę swoją do pozwanego wywodzi, jest utrata jéj dziewiczości. Fakt ten atoli mógłby powódce w myśl obowiązującéj ustawy cywilnéj tylko w tym razie służyć za zasadę do roszczenia sobie praw do pozwanego, jeżeliby utrata jéj dziewiczości nastąpiła z winy tegoż, i jeżeliby zarazem rzeczona utrata stała się dla powódki źródłem rzeczywistéj szkody. Powódka zatém dla uzasadnienia pretensyi swojéj powinna była wykazać i dowieść: najprzód, że dziewiczość swoją nie przez kogo innego jak tylko przez pozwanego postradała, a powtóre że w skutek téj utraty rzeczywiście jaką szkodę poniosła.“

„Tymczasem powódka na pomienione dwie okoliczności żadnego zgoła nie stawiła dowodu. I tak co do pierwszéj, jakkolwiek pozwany nie zaprzecza, że z powódką cieleśnie obcował, to ztąd jeszcze bynajmniéj nie wypływa dowód, iż powódka dopiéro w skutek cielesnego obcowania z pozwanym, a nie wcześniéj przez innego uwodziciela dziewiczość swoją utraciła. Skoro zaś powódka okoliczności téj niczém nie dowodzi, a pozwany stanowczo jéj zaprzecza, przeto brakuje powódce piérwszéj i najgłówniejszéj podstawy, na któréj pretensyę swoją do pozwanego oprzećby mogła, zatém powódka już dla téj jednéj przyczyny z pretensyą swoją upaść musi, bo nie dowiódłszy, że pozwany jest sprawcą szkody, obojętną już daléj jest rzeczą, czy z tego czynu dla powódki istotnie jaka szkoda wynikła.“

„Zresztą przypuściwszy, że powódka przed cielesném obcowaniem z pozwanym była rzeczywiście dziewicą nieskalaną, że zatém dopiéro przez pozwanego dziewicą być przestała, to dlaczegóż ma być zwalona cała wina jéj upadku wyłącznie na pozwanego? Wszakże powódka wcale nie twierdzi, że ją pozwany zgwałcił i do cielesnego z nim obcowania przemocą nakłonił. Skoro zaś gwałtu ze strony pozwa-

nego nie było, to prosty ztąd wypływa wniosek, iż powódka poczęści z własnego popędu i w chęci dogodzenia własnéj swéj zmysłowości była mu powolną, a w takim razie zawinienie było obustronne, i na pozwanego nie mogą surowsze spadać następstwa jak na powódkę."

„Ależ gdyby nawet niewątpliwie dowiedzioną prawdą było, że nie kto inny jak tylko pozwany i to wyłącznie z własnéj swéj winy przemocą zerwał powódce kwiat dziewiczéj niewinności, to aczkolwiek niezaprzeczoną jest rzeczą, iż dziewiczość kobiéty bezwzględnie uważana jest klejnotem tak drogocennym, iż go pieniądzmi zrównoważyć nie można, to wszelako ze stanowiska ściśle prawnego, z którego przy osądzeniu niniejszéj sprawy wychodzić należy, tylko wtenczas za utratę tak drogiego skarbu można żądać pieniężnego wynagrodzenia, jeżeli ta utrata pociągnęła za sobą jakąś rzeczywistą szkodę materyalną. Tymczasem powódka wcale nie wykazuje, żeby przez utratę swéj dziewiczości a nawet przez powicie dziecięcia niby z pozwanym spłodzonego poniosła jaką szkodę, czy to na majątku, czy to na swych prawach, czy wreszcie na honorze lub osobie. Nie poniosła żadnéj szkody na majątku, bo do zaspokojenia kosztów połogu i utrzymania dziecięcia został pozwany załączonym do pozwu wyrokiem sądu Lisieckiego bezwarunkowo zasądzonym. Nie poniosła téż szkody na innych prawach, gdyż żadna ustawa nie pozbawia kobiéty praw z powodu, że dziewiczość swoją utraciła lub nawet dziecię nieprawego łoża powiła, powódka zaś nie wykazuje, czyli z tego powodu jakie prawa cywilne postradała. Nie poniosła daléj powódka żadnéj szkody na honorze, gdyż nie udowodniła dziewiczości swojéj przed stósunkami, w jakich zostawać miała z pozwanym. Nie poniosła nareszcie żadnéj szkody w swojéj osobistości, bo nie dowiodła, ażeby przez utratę dziewictwa a nawet przez powicie dziecięcia doznała cielesnego uszkodzenia lub oszpecenia, któreby ją w myśl §§. 1325 i 1326 k. c. czyniło niezdatną do zarabiania lub było przeszkodą do dalszego jéj powodzenia."

„Co powódka utrzymuje o niemożności zamęzcia z przyczyny powicia dziecka a właściwie z przyczyny utraty dziewictwa, jest li tylko dowolném zdaniem czyli raczéj przypuszczeniem powódki, lecz nie jest bynajmniéj dowodem, iż w razie gdyby dziecięcia była nie powiła lub dziewiczość swoją dochowała w stanie nienaruszonym, byłaby nieochybnie z korzyścią za mąż wyszła. Zresztą co dotąd nie nastąpiło, zawsze może jeszcze nastąpić.“

„Gdy zatém pretensya powódki, jak się wyżéj wykazało, pozbawioną jest wszelkiéj prawnéj zasady, albowiem powódka nie dowiodła ani winy pozwanego ani téż szkody w rzeczywistości poniesionéj (§§. 1293, 1295, 1323), przeto sąd nie wchodząc już w to, czy summa 250 Złr. w. a., jakiéj powódka od pozwanego się domaga, jest przez nią uważana jako cena zwyczajna, lub téż jako *pretium affectionis* (t. j. cena ze względu na szczególne upodobanie wedle §. 305 k. c.), i czy ta cena jest odpowiednią wartości uronionego skarbu dziewictwa, tęż powódkę z jéj pretensyą jako w prawie cywilném nieuzasadnioną oddalił bezwarunkowo.“

Wyrok powyższy, jako przez powódkę wcale nie zaappellowany, stał się prawomocnym. *W. W.*

KRONIKA BIBLIOGRAFICZNA.

Najnowsze dzieła prawnicze zagraniczne.

Entscheidungen d. Königl. Ober-Tribunals, hrsg. im amtl. Anftrage von den Geh. Ob.-Tribun.-Räthen Decker, Dr. Voswinckel u. Heinsius. 48 Bd. [4. Folge. 8. Bd.]. gr. 8. (VIII. u. 491 S.). Berlin, E. Heymann. geh. n. n. 1¾ Rth.

Entwurf einer allgemeinen deutschen Civilprocessordnung. gr. 8. (59 S.) Stuttgart, Lindemann. geh. n. 8 ngr. (24 Xr. rh.).

Escher, Prof. Heinr., Handbuch der praktischen Politik. 1 Bd. 1 Abth. Lex.-8. (VIII. u. 280 S.) Leipzig, Engelmann geh. 1¾ Rth.

Formularbuch zu Notariatshandlungen und Urkunden der bayerischen Staatsbürger u. Notare. 7 u. 8 Lfg. 8. (S. 481—640.) München, Franz. geh. à 6 ngr.

Frage, die sociale. Ansprache an die Handwerker u. Arbeiter. Hrsg. vom Berliner Gewerbe-Verein. 8. (16 S.) Berlin, (Th. Grieben.) geh. baar n. 2½ ngr.

Fuchs, Prof. Dr. Carl, Beiträge zum Civilprocess. 2 Hft. Das Concursverfahren. gr. 8. (VIII. u. 131 S.) Marburg, Elwert. 18 ngr. (1. 2.: 1 Rth. 8 ngr.).

Gerichtshalle. Red. v. Dr. Ign. Pisko. 7 Jahrg. 1863. 52 Nkr. (B.) Mit Beilagen. gr. 4. Wien, Wallishausser's B. baar n. 6 Rth.

Gerichtshof, der oberste. Landesherrliche od. landständische Besetzung? Von e. Kurhess. Juristen. gr. 8. (26 S.) Cassel, Trömner et Dietrich. geh. ⅙ Rth.

Gesetze, österreichische. Taschenauszug. Nr. 10—12. 8. Wien 1861. 62, F. Manz. geh. 2⅔ Rth. (1—16: 9 Rth. 6 ngr.).

Inhalt: 10. Die Civil- u. Militär-Jurisdictionsnorm. Die allgemeine Gerichts- u. Concursordnung. Die besonderen Arten d. Verfahrens in Streitsachen. Die Geschäftsordnung f. die Gerichtsstellen sammt allen ergänz. n. erläut. Verordngn. (XII. u. 427 S.) 1 Rth. 2 ngr.— 11. Das allgemeine Berggesetz vom 23. Mai 1854 sammt der Vollzugsvorschrift u. allen darauf Bezug nehmenden Verordngn. u. Erläutergn. Mit e. Anh. (XVI. u. 475 S.) 1 Rth. 2 ngr.— 12. Das Forstgesetz, Jagdgesetz, die Vorschriften üb. das Waffentragen u. den Feldschutz nebst allen darauf bezügl. ergänz. u. erläut. Verordn. u. Instructionen. (VIII. u. 273 S.) 16 ngr.

Gneist, Dr. Rud., Geschichte u. heutige Gestallt der englischen Communalverfassung od. d. Selfgovernment. 2., völlig umgearb. Aufl. (In 2 Bdn.) 1 Bd. gr. 8. (682 S.) Berlin, Springer's Verl. geh. n. 3⅔ Rth.

Grey, Carl, die parlamentarische Regierungsform betrachtet in Hinblicke auf eine Reform d. Parlamentes. Eine Abhandl. Aus d. Engl. übers. u. m. e. Anh. üb. die Aussichten der parlamentar. Regierungsform in Oesterreich versehen v. Graf. Leo Thun. gr. 8. (XVI. u. 239 S.) Prag, Tempsky. geh. 1½ Rth.

Günther [Saalhausen], Th., die Reform d. Real-Credits. Ein Mahnruf an Grnndbesitzer n. Capitalisten, zunächst im Königr. Sachsen, gr. 8. (80 S.) Dresden, Schönfeld. geh. n. ½ Rth.

Handelsvertrag, der französische. Kaufmännische Kritik desselben. gr. 8. (55 S.) Hannover, Klindworth. geh. n. 6 ngr.

— der französisch-preusische. Beiträge za dessen Beurtheilg., verfasst im Auftrage d. Comités der Gegner d. Vertrags. I. u. II. 8. Stuttgart, Koch. geh. à n. 2 ngr.

Inhalt: I. Die Entstehungsgeschichte d. Vertrags v. Dr. Frdr. Ammermüller. (15 S.) — II. Die nationale Seite d. Vertrags v. E. Deffner. (23 S.)

Haenel, Gust., Descriptio breviarii codicis Justinianei, quod inest in codice Trecensi 1317. gr. 4. (18 S.) Leipzig, Dürr'sche B. geh. 4½ ngr.

Harum, Prof. Dr. Pet., die erste Session d. österreichischen Reichsrathes. 3 Vorträge. 8. (96 S.) Innsbruck, Wagner. geh. n. 8 ngr. (28 kr. rh.),

Hock, Dr. Carl Frhr. v., die öffentlichen Abgaben und Schulden. gr. 8. (XI. u. 380 S.) Stuttgart, Cotta. geh. 2 Rth. (3 fl. 30 kr. rh.).

Jahrbücher der deutschen Rechtswissenschaft u. Gesetzgebung. Hrsg. v. Prof. Dr H. Th. Schletter. 9 Bd. 1 Hft. hoch 4. (S. 1—96). Erlangen, Enke's Verl. (à Hft.) n. $^2/_3$ Rth. (1 fl. 12 kr. rh.).

Klee, Frdr., die Wiedereinsetzung in den vorigen Stand gegen rechtskräftige Urtheile nach bayerischem Processrechte. gr. 8. (59 S.) München, Lindauer. geh. n. $^1/_3$ Rth. (36 kr. rh.).

Koch, Dr. E. F., allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch hrsg. m. Kommentar in Anmerkgn. gr. 8. (VIII. u. 747 S.) Berlin, Guttentag. geh. n. 3. Rth.

— allgemeines Landrecht f. die preussischen Staaten. 2 Thl. 1. Bd. 2 Abth. 3. verm. Ausg. gr. 8. (VIII. u. 890 S.) Ebd. n. 4 Rth. 4 Ngr. (I—II, I: n. 18 $^2/_3$ Rth.).

Kühnast, Reg.-R., statistische Mittheilungen üb. Littauen u. Masuren. 1 Bd. gr. 8. Gumbinnen, (Sterzel.) geh. n. 2 Rth.

Inhalt: Nachrichten üb. Grundbesitz, Viehstand, Bevölkerg. u. öffentl. Abgaben der Ortschaften in Masuren nach amtl. Quellen mitgetheilt. (464 S.)

Lienbacher, Staatsanw. Geo., historich-genetische Erläuterungen d. österreich. Paessgesetzes u. d. Gesetzes üb. das Strafverfahren in Presssachen vom 17. Decbr. 1862. gr. 8. (V. u. 272 S.) Wien, Braumüller. geh. n. 1$^2/_3$ Rth.

Lippmann, Dr. Karl, historich-dogmatische Darstellung der Lehre v. der richterlichen Strafänderungsbefugniss nach gemeinem u. partikularem deutschen, sowie nach französischem Recht. [Gekrönte Preisschrift.] gr. 8. (VIII. u. 125 S.) Nördliugen, Beck, geh. n. $^3/_4$ Rth. (1 fl. 12 kr. rh.).

Lüders, Wilh., das Gewohnheitsrecht auf dem Gebiethe der Verwaltung. gr. 8. (VIII. u. 102 S.) Kiel, Homann. geh. 18 Ngr.

Lustkandl, Dr. Wenz., das ungarisch-österreichische Staatsrecht. Zur Lösg. der Verfassungsfrage historisch-dogmatisch dargestellt. gr. 8. (XVIII. u. 498 S.) Wien, Braumüller. geh. n. 2$^2/_3$ Rth.

Majlath, Koloman Graf, der 16. Artikel vom J. 1536 u. der letzte Artikel vom J. 1563. Ein Mittel zur gesetzl. friedl. Ausgleich. zwischen Ungarn u. der Krone u. die Kritik der Gesetze vom J. 1848. Lex.-8. (32 S.) Wien, (Manz et Co.) geh. n. $^1/_3$ Rth.

Matthiae, Kreisrichter C., Controversen-Lexikon d. römischen Civilrechts. 3 Thl. Der Civilprocess. 1 Abth. 1. u. 2. Lfg. u. 2. Abth. 1 u. 2 Lfg. hoch. 4. (1. Abth. S. 1—160 u. 2. Abth. S. 1—160). Leipzig, O. Wigand. geh. à n. $^2/_3$ Rth. (I—III. I. 2. II. 1. 2: n. 15$^2/_3$ Rth.).

Osenbrüggen, Ed., das Strafrecht der Langobarden. gr. 8. (XII. u. 168 S.) Schaffhausen, Hurter. geh. n. 28 Ngr. (1 fl. 36 kr. rh.).

Petzoldt, Dr. E., historich-geographisch-statist. Tabellen üb. Enstehung, Zu- u. Abnahme der vornehmsten europaischen Staaten. gr. 8. (IV. u. 79 S.) Leipzig, G. Mayer. geh. n. 12 Ngr.

CZASOPISMO

poświęcone

Prawu i Umiejętnościom Politycznym

wydawane pod redakcyą

Członków Wydziału Prawa i Umiejętności politycznych
w c. k. Uniwersytecie Jagiellońskim.

Rok 1863. ZESZYT XII. **Grudzień.**

Redaktor odpowiedzialny Prof. Dr. Michał Koczyński.

W KRAKOWIE.

W DRUKARNI C. K. UNIWERSYTETU JAGIELLOŃSKIEGO
pod zarządem *T. Szczurkowskiego.*
1863.

OGŁOSZENIE PRZEDPŁATY.

W nadziei większego niż dotąd udziału Publiczności w podjętéj przez nas pracy, ogłaszamy przedpłatę na Czasopismo nasze na rok 1864.

Staraniem będzie Redakcyi o ile możności coraz więcéj odpowiadać wymaganiom ścisłéj nauki, jako też praktyki sądowéj i administracyjnéj.

Szczéra chęć służenia krajowi na polu naukowém jedynym jest powodem dalszego wydawania naszego Czasopisma.

Nie liczyła i nie liczy Redakcya na jakiekolwiek dochody lub zyski; straty tylko ponosić nie chce, bo nie może.

Panowie Prenumeratorowie nieżyczący sobie doznać zwłoki w odbieraniu pierwszych zeszytów r. p., zechcą się wcześnie zgłosić z przedpłatą, gdyż Redakcya zmuszoną jest zmniejszyć dotychczasowy nakład.

W celu ułatwienia przesyłek załącza się do niniejszego zeszytu listy zwrotne dla zamiejscowych.

Przedpłata wynosi:

w Krakowie	rocznie	**6**	Zł.	w. a.
„	półrocznie	**3**	„	„
w Austryi z przesyłką pocztową . .	rocznie	**7**	„	„
„ „ „ .	półrocznie	**4**	„	„

Wszelkie inne warunki, umieszczane zwykle na okładce zeszytów, pozostają i nadal bez zmiany.

Panów Prenumeratorów, którzy dotąd nie uiścili należytości za IIgie półrocze r. b. czasopisma, uprasza Redakcya usilnie o rychłe nadesłanie załegłości.

Przedpłatę przyjmuje **bióro redakcyi czasopisma prawniczo-politycznego w Krakowie**, przy ulicy Grodzkiéj pod l. 151 na drugiém piętrze, pod zarządem Prof. Dra Michała Koczyńskiego.

W końcu oznajmia się, że redakcya ma jeszcze w zapasie kompletne exemplarze czasopisma, i gotową jest dostarczyć poczet całoroczny zeszytów za cenę 8 Zł. w. a.

Redakcya czasopisma prawniczo-politycznego.

O ZASIEDZENIU DZIEDZICTWA

WEDŁUG DAWNEGO PRAWA RZYMSKIEGO*)

przez Józefata Zielonackiego

O. P. Dra, Prof. zwycz. Prawa rzymskiego przy Uniwersytecie Lwowskim.

§. 1.

Każdy, kto tylko nabył posiadanie rzeczy do spadku należących (*res hereditariae*) w celu zbogacenia się z majątku po zmarłym pozostałego, stawał się tém samém według dawniejszego prawa rzymskiego i posiadaczem dziedzictwa (*hereditas*). Co większa, nabywca posiadania rzeczy i dziedzictwa nabywał równocześnie prawo dziedzictwa, ale to jego prawo dziedzictwa, jeżeli się nie liczył w poczet osób do objęcia spadku wezwanych, miało tę właściwość, że

*) *Przypisek Redakcyi:* Rozprawa niniejsza, nadesłana nam przez Autora, jest poprawném wydaniem dodatku do dzieła jego wydanego pod tytułem: Nauka o posiadaniu i o zasiedzeniu własności według prawa rzymskiego — Lwów, u E. Winiarza 1862 i zawiera także szczegółowe wyjaśnienie zasad, postawionych przez Autora w Pandektach, Części II. §. 354. — Umieszczamy ją tém chętniéj, gdyż Autor przy rozwinięciu nader ciekawéj instytucyi, przedmiotem jéj będącéj, postąpił sobie niezależnie od prac dotychczasowych, zmierzających do tego samego celu, i że dzieła powyżéj przytoczone, chociaż są tak znakomite, nie znajdują się zapewne w ręku wszystkich prenumeratorów czasopisma.

nie było zrazu zupełném, że się tak wyrażę, całkiem dojrzałém; dojrzewało ono dopiéro po upływie jednego roku, licząc od dnia nabytego posiadania, a więc za pomocą zasiedzenia, a zasiedzenie to zwano: *usucapio pro herede.*

Okoliczność, że czas do zasiedzenia dziedzictwa zakreślony wynosił rok jeden, gruntowała się na przepisie saméj ustawy dwunastu tablic, który tak brzmi: *„fundi biennium, ceterarum rerum annus usus auctoritas esto"*, to jest używanie czyli posiadanie dwuletnie niechaj ma powagę aktu nabywczego co do gruntów, to jest co do nieruchomości; co zaś do wszelkich innych przedmiotów, prawnym aktem nabywczym niechaj będzie używanie ich, czyli posiadanie ich jednoroczne.

Według rzeczonego prawidła musiały dziedzictwa ulegać zasiedzeniu jednorocznemu, albowiem w poczet *„ceterae res"*, to jest w poczet wszelkich innych przedmiotów, prócz gruntów, wchodzą z pomiędzy przedmiotów zasiedzeniu ulegających nietylko ruchomości, lecz także prawo dziedziczne i władza mężowska. I rzeczywiście małżonek nabywał władzę mężowską nad żoną przez upływ jednego roku, licząc od dnia zawarcia ślubów małżeńskich, jeżeli żona zasiedzenia téjże władzy nie przerwała przez trzechnocną nieobecność w domu męża (*per trinoctium*).

§. 2.

W paragrafie obecnym należy nam wykazać, z jakich to powodów prawodawstwo rzymskie uświęciło prawidło wszelkiemu porządkowi społecznemu przeciwne, iż każdemu bez wyjątku wolno jest brać rzeczy spadkowe w posiadanie w tym celu, ażeby po upływie jednego roku stać się dziedzicem zmarłego.

a tém samém zbogacić się z majątku po zmarłym pozostałego ze szkodą sukcessorów do spadku powołanych.

Wiadomém jest, że powołanie do dziedzictwa gruntuje się w prawie rzymskiém albo na woli testatora w testamencie wyrażonéj, albo téż na woli ustawy. Jeżeli się znajdują sukcessorowie testamentowi, to ci mają pierwszeństwo przed wszystkimi innymi, jeżeli zaś sukcessorów testamentowych nie ma, albo ci spadku nabyć nie chcą, lub téż nie mogą, natenczas spadek przechodzi na sukcessorów, których ustawa powołuje.

Ażeby zrozumieć powyższe prawidło prawa rzymskiego, które dozwala bogacić się z majątku zmarłego każdemu, komu się tylko podoba, należy pierwéj przyjść do przekonania, że powołanie do dziedzictwa osób niektórych, z wyłączeniem wszystkich innych, z pojęciami ścisłego prawa pogodzić się nie da, bez różnicy, czy powołanie to opiera się na woli testatora, czy téż na woli ustawy. Przekonanie to będziemy się starali wyrobić w czytelniku.

Spadki testamentowe gruntują się na zasadzie, że każdemu wolno jest swym majątkiem na przypadek śmierci dysponować, chyba że zachodzą szczególne przyczyny zdolność rozporządzania majątkiem na przypadek śmierci ścieśniające. Otóż to zasada ta nie da się na żaden sposób pogodzić z pojęciami ścisłego prawa (*summum jus*). Według tych bowiem pojęć ważność wszelkich aktów prawnych zawisła od następujących dwóch warunków:

a) sporządzający akt prawny powinien mieć najprzód zdolność prawną do sporządzenia go potrzebną, w chwili, w któréj go sporządził;

b) prócz tego powinien posiadać zdolność rzeczoną także i w chwili, w któréj rozporządzenie w akcie prawnym przez niego sporządzonym objęte, ma wejść w wykonanie.

Z tego samo z siebie wynika, że ważność testamentów, a tém samém wszelka sukcessya testamentowa sprzeciwia się pojęciom ścisłego prawa; albowiem powołanie dziedzica przez testatora do objęcia spadku wchodzi w życie dopiéro w chwili jego zgonu, stósownie do maxymy: *viventis hereditas non datur*, a nikt po swym zgonie zdolności do sporządzania testamentu potrzebnéj (*testamentifactio activa*) nie ma i mieć nie może, skoro śmierć niszczy człowieczeństwo każdego na tym świecie, a tém samém jego przymiot osobisty.

Także i źródła popierają twierdzenie nasze: że zasada ścisłego prawa do ważności wszelkich aktów prawnych wymaga, ażeby sporządzający je miał zdolność do sporządzenia ich potrzebną także i w chwili, w któréj rozporządzenie jego ma wejść w wykonanie. Gajusz bowiem Jurekonsulta rzymski w księdze trzeciéj §. 100 swych Instytucyj naucza nas, że umowy, które Rzymianie *stipulationes* zwali, nieważnemi były, jeżeli strony kontraktujące z tém zastrzeżeniem je zawarły, że skuteczność ich dopiéro po śmierci jednéj z nich ma się począć [1]). Nieważność rzeczonych umów

---

[1]) „*Denique inutilis est talis stipulatio, si quis ita dari stipuletur: Post mortem tuam dari spondes? vel ita: Post mortem tuam dari spondes? valet autem, si quis ita dari stipuletur: Cum moriar dari spondes? vel ita: Cum morieris dari spondes? id est, ut in novissimum vitae tempus stipulationis aut promissionis obligatio conferatur; nam inelegans esse visum est, ex heredis persona incipere obligationem;*

tłómaczy Gajusz tém, że zobowiązanie *ex heredis persona incipere nequit.* Te słowa nie mogą innego mieć znaczenia, jak to, że wszelkie zobowiązanie przestaje być ważném, jeżeli którakolwiek z stron umawiających się, zdolności do zawarcia umowy wymaganéj w chwili téj, w któréj umowa rzeczona ma wejść w życie, z tego powodu już nie posiada, że ją przez śmierć utraciła.

Zastanówmy się teraz bliżéj nad spadkami beztestamentowemi (*ab intestato*). Rzecz ma się tu tak: jeżeli spadkodawca zmarł, nie zostawiwszy testamentu, natenczas ustawa powołuje do spadku tych, którzy w chwili jego zgonu byli najbliższymi jego krewnymi, ale którzy po jego zejściu krewnymi jego bynajmniéj już nie są, skoro śmierć człowieczeństwo jego zniszczyła, a tém samém i wszelkie węzły familijne z innymi go łączące, zerwała. Tak więc ustawa powołuje sukcessorów do spadków beztestamentowych dla przymiotów, które mieli dawniéj, ale których w chwili obecnéj, kiedy do dziedzictwa są powołani, już nie mają. Innemi słowy ustawa daje sukcessorom beztestamentowym pierwszeństwo przed wszystkimi innymi, powołując ich do spadku, pomimo, że ciż w chwili powołania są zmarłemu tak samo obcymi, jak każdy inny, kto z nim nigdy spokrewnionym nie był. Co większa, pokrewieństwo ze spadkodawcą nie ma żadnego związku z majątkiem jego, nie daje też

---

rursus ita stipulari non possumus: Pridie quam moriar, aut Pridie, quam morieris, dare spondes? quia non potest aliter intelligi Pridie, quam aliquis morietur, quam si mors secuta sit; rursus morte secuta, in praeteritum reducitur stipulatio et quodammodo talis est: Heredi meo dari spondes? quae sane inutilis est."

żadnego tytułu do nabycia jego mienia, ani za jego życia, ani po jego śmierci. Gdyby zatém sukcessorowie beztestamentowi w chwili powołania do spadku byli nawet krewnymi zmarłego, czém bynajmniéj nie są, toby i tak wedle pojęć ściśle prawnych nie mieli żadnego tytułu do nabycia spadku z wyłączeniem każdego innego.

Wywód poprzedzający doprowadził nas do przekonania, że według pojęć ściśle prawnych nikt w świecie nie ma i mieć nie może wyłącznych praw do majątku po zmarłym pozostałego, a tém samém, że każdy go nabywać jest zdolnym, tak jakby on był rzeczą niczyją (*res nullius*). Na téj to zasadzie ścisłego prawa opiera się zasiedzenie *pro herede*.

§. 3.

Okoliczność, że dawniejsze prawodawstwo rzymskie uznawało rzeczoną zasadę ścisłego prawa, która nawet osobom do spadku niepowołanym dozwalała bogacić się majątkiem zmarłego, jest zjawiskiem wielce zadziwiającém. Z jednéj strony jest ona dowodem jak najwymowniejszym, że dawne prawodawstwo rzymskie bardzo wielkie miało zamiłowanie w wyobrażeniach i pojęciach ścisłego prawa, ale z drugiéj strony jest ona także dowodem równie wymownym, że dobry byt ogółu na tém bynajmniéj nie cierpiał, iż każdemu, komu się podobało, wolno było zagrabiać majątki po zmarłym pozostałe, tak jak gdyby one były rzeczą niczyją. Wątpić wcale nie można, że jeżeli niepowołany do objęcia spadku nabył posiadanie rzeczy spadkowych w chęci zysku ze szkodą sukcessorów do dziedzictwa powołanych, natenczas Cenzor, który był stróżem moralności publicznéj, podniósł swój głos w jéj imieniu przeciwko takowemu nad-

użyciu, zgromił przestępcę, a nawet go i ukarał, jeżeli potrzebę tego uznał. Albowiem tylko ze stanowiska prawnego wolno było bogacić się ze spadku ze stratą sukcessorów do niego powołanych, ze stanowiska zaś moralności publicznéj był czyn takowy bezprawiem. Tak więc Cenzor łagodził w praktyce surowość prawa, aby je tym sposobem zastósować do obyczajów ówczesnych. Jeżeli się przypadkowo wydarzyło, że wzięcie rzeczy spadkowych w posiadanie przez trzeciego do spadku bynajmniéj niepowołanego uszło baczności Cenzora, natenczas sukcessor do spadku wezwany, jeżeli był dbałym o swe dobro, miał w ręku środek doskonały do usunięcia zasiedzenia *pro herede;* mógł to bowiem uczynić przez wytoczenie skargi o wydanie rzeczy spadkowych przez trzeciego posiadanych. Co większa, mogły zachodzić okoliczności, które instytucyą zasiedzenia *pro herede* czyniły nawet i użyteczną pod względem spółecznym. Weźmy np. ten przypadek, że dziedzic do objęcia spadku powołany, opierając się na przepisie dawnego prawa rzymskiego, które go nie obowiązywało przyjmować spadek w pewnym bliżéj określonym przeciągu czasu, zwlekał umyślnie przyjęcie tegoż ze szkodą wierzycieli zmarłego i legataryuszów. W tym razie instytucya zasiedzenia *pro herede* była prawdziwém dobrodziejstwem dla wierzycieli zmarłego i legataryuszów, albowiem dawała im ona sposobność, przez wzięcie rzeczy spadkowych w posiadanie zmusić dziedzica powołanego do dziedzictwa, do przyspieszenia swego oświadczenia się, boć naturalna rzecz nie pozostawało mu wtedy nic innego, jak przyjąć spiesznie dziedzictwo, ażeby módz przez wytoczenie skargi o wydanie rzeczy spadkowych zasiedzenie *pro herede*

przerwać i tym sposobem strat majątkowych uniknąć. Na tém, że dziedzic do spadku powołany, w skutek wzięcia rzeczy spadkowych w posiadanie przez trzeciego, uznał konieczność spieszniejszego przyjęcia spadku, niżeli sobie zamierzył, zyskali nietylko wierzyciele zmarłego i legataryusze, ale prócz nich także i bogowie domowi; albowiem obowiązki sakralne nie ciążyły na dziedzicach powołanych, lecz dopiéro na dziedzicach, którzy spadek już nabyli. Jest zatém coś, lubo bardzo mało prawdy, w tém, co Gajusz w księdze drugiéj, paragrafie pięćdziesiątym piątym Instytucyj, jako powód główny podaje, dla którego prawodawstwo rzymskie zasiedzenie *pro herede* uznawało: „*Quare autem omnino*, powiada on, *tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt Veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur.*“ Gajusz pobłądził w téj mierze o tyle, że okoliczności całkiem podrzędne i przypadkowe podniósł do znaczenia głównych i stanowczych, Prawda jest, że zasiedzenie *pro herede* przynosi korzyści bogom domowym, wierzycielom zmarłego i jego legataryuszom, skoro dziedzic do spadku powołany w skutek wzięcia rzeczy spadkowych w posiadanie przez trzeciego do przyspieszenia swego oświadczenia względem przyjęcia lub zrzeczenia się spadku pośrednio zmuszonym być może; ale z drugiéj strony jest także i to niewątpliwém, że sam wzgląd na rzeczoną korzyść bogów domowych, wierzycieli i legataryuszów nie byłby dał początku instytucyi zasiedzenia *pro herede;* dała jéj początek zasada ścisłego prawa, według któréj każdemu, bez względu na

to, czy do sukcessyi jest powołanym lub nie, wolno zagrabiać majątki po zmarłym pozostałe w celu zbogacenia się z nich.

§. 4.

Prawodawstwo rzymskie nie trzyma się jednak, jak to już wyżéj nadmieniono, jedynie stanowiska ścisłego prawa, które się o dobro, o potrzeby społeczne bynajmniéj nie troszczy, wedle maxymy: *fiat justitia, pereat mundus,* owszem uświęciło ono także i tę zasadę uwzględniającą dobro społeczne, że do majątku spadkodawcy mają wyłączne prawa, najpierw osoby przez niego w testamencie dziedzicami mianowane, a w braku tych, najbliżsi jego krewni. Tak więc w prawodawstwie rzymskiém istnieją obok siebie dwa wprost sobie przeciwne systemy sukcessyjne. Według jednego każdy ma równe prawa do spadku, według drugiego nie każdy, lecz wyłącznie pewne tylko osoby.

Pomiędzy powołanymi do dziedzictwa a każdym innym ta bardzo ważna zachodzi różnica, że powołany do sukcessyi stawał się zaraz od razu, skoro spadek nabył, zupełnym i całkowitym dziedzicem, gdy tymczasem inne osoby, prawa dziedziczne dopiéro po upływie jednego roku w całéj pełni nabywały, jak to już wyżéj wspomnieliśmy.

Powodem, który powyższą różnicę wywołał i który ją téż tłómaczy, była okoliczność, że gdyby niepowołany do dziedzictwa mógł nabywać dziedzictwo zupełne w chwili wzięcia rzeczy spadkowych w posiadanie, natenczasby powaga testamentu i ustawy była całkiem illuzyjną, gdyż powołany do dziedzictwa przez testament lub téż ustawę musiałby natenczas dla utrzymania się w swém dziedzictwie naby-

wać posiadanie na rzeczach spadkowych przed wszystkimi innymi do spadku niepowołanymi.

§. 5.

W kilku miejscach źródeł [1]) czytamy: *furtum hereditati non fit*, to jest, że na rzeczach do spadku należących, nikt kradzieży popełnić nie może. Wyrażenie to dziwić nas nie będzie, jeżeli uwzględnimy okoliczność, że prawodawstwo rzymskie dozwalało każdemu bogacić się ze spadku ze szkodą dziedzica do niego powołanego. Boć naturalna rzecz, skoro prawo bogacenia się z majątku zmarłego każdemu bez wyjątku służyło, to też nikt, jeżeli według tego prawa działał, zbrodniczego czynu dopuścić się nie mógł.

Dziwna rzecz, że ani Scaevola ani Julian téj tak prostéj rzeczy wytłómaczyć sobie nie zdołali, jak się to okazuje z L. 1. §. 15 D. 47. 4. W fragmencie przytoczonym, z dzieł Juliana wyjętym, czytamy bowiem te słowa: „Scaevola *ait, possessionis furtum fieri: denique si nullus sit possessor, furtum negat fieri. Idcirco autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quae facti est et animi, sed nec heredis est possessio antequam possideat, quia hereditas in eum id tantum transfert, quod est hereditatis, non autem fuit possessio hereditatis.*

W przytoczonym fragmencie jest coś prawdy a wiele fałszu. Prawda jest, że złodziéj w chwili do-

---

[1]) Gajusz księga III. §. 201. „*Rursus ex diverso interdum rem alienam occupare et usucapere concessum est, nec creditur furtum fieri, velut res hereditarias, quarum non prius nactus possessionem necessarius heres esset etc.*" L. 68. D. 47. 2. „*Hereditariae rei furtum fieri Julianus negabat, nisi forte pignori dederat defunctus, aut commodaverat.*" Porówn. i L. 1. §. 15. D. 47. 2.

konania kradzieży na rzeczach przez właściciela posiadanych nie niweczy jego własności, lecz tylko jego posiadanie (*possessionis furtum fieri*); wszelako ztąd bynajmniéj nie wynika, jak to Scaevola a z nim i Julian, który go przytacza, twierdzą, że nikt kradzieży popełnić nie jest zdolen na rzeczach niebędących w niczyjém posiadaniu, jak się to rzecz rzeczywiście ma z przedmiotami do spadku należącemi, dopóki dziedzic do dziedzictwa powołany, w posiadanie ich nie wziął. Istota bowiem kradzieży polega na tém, że złodziéj przez czyn kradzieży narusza prawa trzeciego, a to niekoniecznie przez zniweczenie jego posiadania się dzieje; przez zniweczenie posiadania dzieje się to tylko wtenczas, jeżeli rzecz skradziona znajduje się w czyjémkolwiek posiadaniu. Gdyby twierdzenie Scaevoli i Juliana, że istota kradzieży na zniszczeniu posiadania polega, było uzasadnioném, natenczas kradzież nie mogłaby mieć miejsca na rzeczach przez właściciela zagubionych. Tak jednak rzecz się nie ma; owszem każdy popełnia według prawa rzymskiego na nich kradzież, kto je sobie po znalezieniu ich w chęci zysku przywłaszczył, chociaż dokładnie wié, że nie są jego własnością. *L. 43. §. 4. Digestorum 47. 2.* jak najwyraźniéj powiada: „*Qui alienum quid jacens, lucri faciendi causa sustulit, furti obstringitur, sive scit, cujus sit, sive ignoravit, nihil enim ad furtum minuendum facit, quod, cujus sit, ignoret.*“

§. 6.

Z stanowiska, do któregośmy poprzednim wywodem doszli, łatwo jest rozwiązać kwestyą, która się każdemu myślącemu sama nasuwać musi, to jest z jakich powodów prawodawstwo rzymskie nie uznawa-

ło powołań do dziedzictwa na mocy umów prywatnych (*Erbvertrag*). Rozumujący pozornie mógłby uczynić prawodawstwu rzymskiemu zarzut, że umowom takowym ważności odmówiło; bo jeżeli wolno jest majątkiem swoim dysponować przez testament, zdaje się, że tém samém prawem powinnoby być dozwolone rozporządzać nim przez umowy z trzecim zawarte. Atoli zarzut takowy byłby nieuzasadniony. Rzecz ma się bowiem tak: prawodawca, jeżeli swoje powołanie dobrze pojmuje, powinien przedewszystkiém na to baczyć, ażeby przepisy jego były zgodne z pojęciami ściśle prawnemi, innemi słowy, prawodawca tylko w tym razie od pojęć rzeczonych odstąpić powinien, jeżeli wyższe jakiekolwiek względy np. wzgląd na dobro ogółu tego wymagają. Że zaś uznanie sukcessyi testamentowéj jakotéż sukcessyi *ab intestato* wszelkim potrzebom spółecznym jak najzupełniéj zadość czyni, przeto nie miało prawodawstwo rzymskie żadnego rzeczywistego powodu uznawać dziedzictw na umowach prywatnych opartych. Wszelkie odstąpienie od zasady prawnéj jest w rozumieniu prawném koncesyą; a któż rozumny robi więcéj koncesyj jak tego okoliczności wymagają. Im mniéj koncesyj, tém lepiéj; o tém dokładnie prawodawcy rzymscy wiedzieli i z tego to jedynie powodu wszelkie umowy dotyczące spadków w prawie rzymskiém są nieważnemi.

§. 7.

Zasiedzenie *pro herede* w poźniejszem prawie rzymskiem.

Dawniéj poczytywano nabywcę rzeczy spadkowych za posiadacza dziedzictwa w ciągu roku, a po upływie jednego roku, za dziedzica, i to za dziedzi-

ca tak zupełnego, że go stawiano na równi z dziedzicami, którzy spadek nabyli z tytułu tego, że albo przez testament albo przez ustawę do niego powołanymi zostali. Ten stan rzeczy zmienił się późniéj; wyrobiło się późniéj przekonanie, że posiadacz rzeczy spadkowych nie posiada dziedzictwa, i że tenże po upływie jednego roku nie nabywa bynajmniéj dziedzictwa, tylko prostą własność na tych rzeczach spadkowych, które był wziął w posiadanie. Gajusz II. §. 52 [1]). Odtąd jest zasiedziciel *pro herede* sukcesorem zmarłego z tytułu szczególnego; nie stoi on już na równi z dziedzicami do objęcia spadku wezwanymi, ale raczéj na równi z legataryuszami, odtąd téż obowiązki sakralne przechodzą na niego w tym samym porządku i sposobie, jak na legataryuszy, czego nas Cycero *de legg. II. 20.* naucza „*Heredum causa*, powiada on, *justissima est. Nulla est enim persona, quae ad vicem ejus, qui e vita emigravit, propius accedat. Deinde, qui morte testamentove capiat, quantum omnes heredes. Idquoque ordine. Est enim ad id, quod propositum est accomodatum. Tertio loco, si nemo sit heres, is qui de bonis, quae ejus fuerint, quam moribus usuceperit plurimum possidendo. Quarto si nemo sit, qui ullam rem ceperit de creditoribus ejus, qui plurimum servet. Extrema illa persona est, ut, si quis ei, qui mortuus sit, pecuniam debuerit neminique eam solverit, perinde habeatur, quasi eam pecuniam ceperit*“.

Jeszcze przed panowaniem Cesarza Hadryana poczęto uważać zasiedzenie *pro herede* za instytucyą niezgodną z obyczajami ówczesnemi, nazywano ją na-

---

[1]) *Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat alienam rem se possidere usucapiat, velut si rem hereditariam, cujus possessionem nondum nactus est heres, aliquis possederit.*“

tenczas *usucapio improba.* Cesarz Hadryan wydał rozporządzenie, że dziedzice do spadku powołani mogą skutecznie zażądać wydania rzeczy spadkowych przez trzeciego posiadanych, chociaż już przez niego przez zasiedzenie *pro herede* stanowczo nabyte zostały.

Cesarz Markus Aureliusz postąpił jeszcze krok daléj, wydając rozporządzenie téj treści: że każdy, ktokolwiek na przyszłość zagrabi rzeczy do spadku należące pomimo, że mu jest wiadomém, że do dziedzictwa ani przez testament ani przez ustawę powołanym nie jest, popełnia czyn zbrodniczy (*crimen expilatae hereditatis*), i jako zbrodniarz karany będzie. Odtąd istnieje w prawodawstwie rzymskiém jeden system sukcesyjny; do spadku ci tylko mają prawo, których albo testator albo ustawa do dziedzictwa powołała. Odtąd téż zasiedzenie *pro herede* polegające na wyobrażeniu, że spadki są jakoby rzeczą niczyją, z któréj każdemu bogacić się jest dozwoloném, znikła z prawodawstwa rzymskiego. Dla dokładności wszakże nadmienić nam wypada, że i w najpóźniejszém prawie rzymskiém zasiedzenie *pro herede (usucapio pro herede)* miało miejsce. Atoli zasiedzenie to miało tylko wspólną nazwę z *usucapio pro herede* dawnego prawa rzymskiego. Zasiedzicielem *pro herede* zowie bowiem późniejsze prawo rzymskie najpierw dziedzica, który rzeczy cudze w spadku się znajdujące zasiedział, a powtóre także i tego, który rzeczy do spadku rzeczywiście należące z powodu tego zasiedział, że w chwili wzięcia ich w posiadanie uważał się mylnie za dziedzica do spadku powołanego, a okoliczności, pod któremi posiadał, błąd jego uniewinniły.

§. 8.
O przypadkach, w których zasiedzenie *pro herede* miejsca nie miało.

P o p i e r w s z e. Zdolność do zasiedzenia *pro herede* posiadali tylko obywatele rzymscy [1]; pochodziło to ztąd, że podług *jus civile*, to jest podług prawa narodowego rzymskiego, do zakresu którego instytucya zasiedzenia *pro herede* należała, prócz obywateli rzymskich nikt inny nie posiadał zdolności potrzebnéj do nabywania dziedzictw lub téż legatów. Innemi słowy dlatego tylko obywatele rzymscy mogli nabywać *pro herede* z majątku po zmarłym pozostałego, że tego, który w ten sposób zasiedział, poczytywano za sukcesora zmarłego. Gdyby zasiedziciel *pro herede* nie był sukcesorem zmarłego, natenczasby oczywiście każdy musiał mieć zdolność do zasiedzenia *pro herede*, kto tylko przymiot osobisty posiada.

P o d r u g i e. Zasiedzenie *pro herede* dotyczy tylko rzeczy do spadku rzeczywiście należących. Przyczynę tego łatwo będzie zrozumieć, gdy zważymy, że zasiedziciel *pro herede* jest sukcesorem spadkodawcy. Ztąd bowiem, że on nim jest, samo z siebie wynika, że przez zasiedzenie *pro herede* te tylko przedmioty nabywać można, które do spadku rzeczywiście należą. Zresztą zasiedzenie *pro herede*, polega jak to już wyżéj przytoczono, na wyobrażeniu, że spadek wedle pojęć ściśle prawnych jest jakoby rzeczą niczyją; z któréj każdemu dowolnie bogacić się wolno, a ztąd wynika, że tylko rzeczy rzeczywiście do spadku należące zasiedzeniu *pro herede* ulegać mogą. Jeżeli za-

[1]) *L. 4. D. 41. 5. „Constat eum, qui testamentifactionem habet, pro herede usucapere posse“. L. 4. §. 4. D. 41. 3. „Servus pro herede possidere non potest“.*

tém pomiędzy rzeczami spadkowemi znajdowały się rzeczy obce, które dziedzic wraz z rzeczami do spadku należącemi w tém przekonaniu objął, że do spadku należą, to mimo to nie nabywał ich w przymiocie sukcesora spadkodawcy.

Po trzecie. Zasiedzenie *pro herede* nie ma miejsca, jeżeli majątek po zmarłym pozostały dziedziczą jego dzieci znajdujące się w chwili jego zejścia pod jego władzą ojcowską (*patria potestas* [1]).

Ja sobie to tak tłómaczę. Majątek który ojciec (*pater familias*) posiada, należy do niego, jako do głowy familii; tém samém jest on majątkiem familii, któréj naczelnikiem jest ojciec, ale naturalnie za życia ojca nie mają członkowie familii, którzy się pod jego władzą ojcowską znajdują, żadnych praw samodzielnych do rzeczonego majątku; nabywają je dopiéro w chwili zgonu ojca, a nabycie ich dzieje się *ipso jure* i całkiem niezawiśle od ich woli i wiedzy. Innemi słowy, dzieci będące w chwili zgonu ojca pod jego władzą ojcowską, wstępują w miejsce jego jako jego sukcesorowie z powodu tego, że majątek, który jako familijny po ojcu dziedziczą, już za życia ojca niejako do nich należał, a zatém stają się oni w całkiem inny sposób sukcesorami swego spadkodawcy, jak ci, którzy spadki nie po ojcu biorą. Że rzeczywiście ta myśl przewodniczyła prawodawstwu rzymskiemu, okazuje się z *L. 11. D. 28. 2.*, w któréj Jurekonsultus PAULUS temi słowy się wyraża: „*In suis heredibus evidentius apparet continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse: quasi olim hi domini essent, qui*

---

[1]) *Nihil pro herede posse usucapi, suis heredibus existentibus, magis obtinuit*.

etiam vivo patre quodammodo domini existimantur, unde etiam filius familias appellatur, sicut pater familias: sola nota hac adjecta, per quam distinguitur genitor ab eo, qui genitus sit, itaque post mortem patris non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam bonorum administrationem consequuntur: hac ex causa licet non sint heredes instituti, domini sunt, nec obstat, quod licet eos exheredare, nam et occidere eos licebat." Śmiało więc rzec można, że gdyby nawet prawodawstwo rzymskie nie było ze względów społecznych uznało sukcesyi testamentowéj, jako téż sukcesyi *ab intestato*, toby i tak dzieci będące pod władzą ojca w chwili jego zejścia wstępowały samém prawem jako sukcesorowie w jego miejsce; i ta to właśnie okoliczność tłómaczy, że zasiedzenie *pro herede* miejsca nie miało, jeżeli spadkobiercami są dzieci spadkodawcy, które w chwili jego śmierci znajdowały się pod jego władzą ojcowską.

Po czwarte. Zasiedzeniu *pro herede* nie ulegały rzeczy spadkowe, które dziedzic po objęciu dziedzictwa w posiadanie objął [1]). Przyczynę tego łatwo jest odgadnąć. Polega ona na tém, że rzecz spadkowa, którą dziedzic do spadku powołany w posiadanie objął, w chwili nabycia na niéj posiadania przestaje być częścią masy spadkowéj i staje się częścią ma-

---

[1]) Gajusz III. §. 52. „*Rursus ex contrario accidit ut qui sciat alienam rem se possidere usucapiat, veluti si rem hereditariam, cujus possessionem heres nondum nactus est, aliquis possederit*". Gajusz III. §. 201. — *rem alienam usucapere concessum est, velut res hereditarias, quarum non prius nactus possessionem — heres esset*". *L. 29 D. 41. 3.* „ — *nec pro herede usucapi potest, quod ab herede possessum est*".

jątku, który dziedzic przed odziedziczeniem zmarłego posiadał. Objęcie rzeczy spadkowych w posiadanie przez dziedzica ma ten sam skutek, jak żeby kto mający dwie gromady wziął owcę z jednéj gromady i przeniósł ją do drugiéj gromady. Tak jak owca przeniesiona z gromady *A.* do gromady *B.* nie należy już do gromady *A.*, tak samo téż i rzecz spadkowa, ktorą dziedzic w posiadanie objął, nie należy już do masy spadkowéj, chociaż tytułem dziedzictwa nabytą była. Ponieważ zaś tylko masa spadkowa jest rzeczą niczyją, przeto téż oczywiście tylko te rzeczy zasiedzeniu *pro herede* ulegać mogą, które jeszcze do masy spadkowéj należą, to jest których dziedzic przez objęcie w posiadanie nie wcielił jeszcze do majątku należącego do niego przed nabyciem spadku.

Po piąte. Zasiedzeniu *pro herede* nie ulegają rzeczy nieobecnego, ale to nawet i w tym razie, gdyby go powszechnie za zmarłego poczytywano [1]). Pochodzi to ztąd, że majątek nieobecnego, który jeszcze żyje, nie jest spadkiem, albowiem spadkiem tylko majątek zmarłego być może, jak to maxyma: *viventis hereditas non datur* dobitnie wyraża. Ponieważ więc majątek nieobecnego, który jeszcze żyje, spadkiem nie jest, a tylko rzeczy spadkowe każdemu zagrabiać jest wolno, przeto się samo przez się rozumié, że zasiedzenie *pro herede*, co do majątku nieobecnego, który jeszcze jest przy życiu, żadnego zastósowania mieć nie może, chociaż go nawet powszechnie za zmarłego mylnie poczytywano.

---

[1]) *L. 1. D. 41. 5. „Pro herede ex vivi bonis nihil usucapi potest. L. 3. C. 7. 29. Opinione falsa mortis pro herede possessio rerum absentis procedere non potest".*

Po szóste. Kto na rzeczach spadkowych jeszcze za życia spadkodawcy posiadanie lub dzierżenie z jakiegokolwiekbądź tytułu nabył np. tytułem kupna, darowizny, najmu, wygodzenia i t. d. i rzeczy te w chwili zgonu spadkodawcy z rzeczonego tytułu posiada lub dzierży, ten nie może ich zasiedzieć *pro herede* [1]); pomimo, że one są ze stanowiska prawa tak samo rzeczami niczyjemi, jak reszta rzeczy do masy spadkowéj należących. Prawidło to jest przepisem prawa nadanego, powstało ono niewątpliwie w czasach, kiedy poczęto instytucyą zasiedzenia *pro herede* uważać za niesprawiedliwą, nieprawną (*improba*); poprzedziło ono ustawę Cesarza Hadryana i Cesarza Marka Aureliusza, z których piérwsza dozwala dziedzicowi żądać skutecznie zwrotu rzeczy spadkowych od tego, kto je zasiedział *pro herede*, a druga karze kryminalnie wszystkich tych, którzy sobie cudze rzeczy spadkowe przywłaszczają, mimo to, że im jest wiadomém, że się nie liczą w poczet osób do spadku powołanych.

---

[1]) *L. 2. §. 1. D. 41. 5. „Quod vulgo respondetur causam possessionis neminem sibi mutare posse, sic accipiendum est, ut possessio non solum civilis sed et naturalis intelligatur. Et propterea responsum est, neque colonum, neque eum apud quem res deposita est — pro herede usucapere posse“.*

O POCHODZENIU
PRAWA OBOWIĄZUJĄCEGO
I WSPÓŁDZIAŁANIU
ROZMAITYCH CZYNNIKÓW NA ROZWÓJ ONEGOŻ

przez Antoniego Stanisławskiego

Dra i Prof. Prawa przy Uniwersytecie Charkowskim.

(Dokończenie).

Zestawiwszy wszystko cośmy dotąd rzekli o pochodzeniu prawa obowiązującego, otrzymamy rezultat następujący. Pierwotném, zasadniczém źródłem prawa jest duch narodu— jego zeznanie czyli przeświadczenie. Z biegiem czasu i okoliczności towarzyszących rozwijaniu się społeczności ludzkiéj, to pierwotne źródło rozgałęzia się i obok siebie daje miejsce dwom innym: ustawodawstwu i nauce prawa. Tak więc na miejscu jednego zjawiają się trzy źródła, lecz jedno z nich tylko zatrzymuje przy sobie nazwę pierwotnego lub bezpośredniego, chociaż, skutkiem swojego rozgałęzienia na dwa inne od niego pochodne, objętość jego zmniejszyć się musi koniecznie. W tém obrazowém przedstawieniu spostrzegać się daje wzajemny do siebie stosunek trzech rozlicznych źródeł, właściwiéj zaś, trzech różnych form prawa obowiązującego: zwyczaju, w którym się wciela przeświadczenie narodu o prawie; ustawodawstwa, składającego oderwane prawidła, stósownie do potrzeb narodu i ducha określonych przez nie stosunków; nauki prawa, któréj cel główny

zależy na zbliżeniu ku sobie i pojednaniu przepisów wynikłych z narodowego zeznania i nadanych przez ustawodawcę, oraz na zastósowaniu ich do życia praktycznego [81]. Wejrzyjmy bliżéj nieco w różnostronne stosunki i związek tych źródeł, abyśmy tym sposobem wyjaśnili sobie znaczenie i miarę udziału każdego z nich w rozwoju zasad prawa obowiązującego.

Widzieliśmy już, że prawo obowiązujące, w całéj swéj rozciągłości, uważaném być może jako mienie duchowe całego narodu, ściśle związane z jego moralném jestestwem i wypływające z poglądu jego na wzajemne osobiste stosunki ludzi, na ich stosunek do rzeczy i do saméj społeczności, któréj są członkami [82]. To nam objaśnia po części, dlaczego prawo objawia się pierwiastkowo wyłącznie w formie zwyczajów. Wkrótce potém, często nawet w rannéj bardzo dobie życia narodu, do téj pierwotnéj formy łączy się i dopełnia ją druga — ustawodawstwo. Nakoniec w skutek rozszerzenia oświaty i rozgałęzienia umysłowéj działalności narodu, zjawia się nauka prawa i wówczas to prawo, wysnute z przeświadczenia narodu, odbiera niby dwa zewnętrzne organa, w których się ma objawiać, chociaż te organa nie są pozbawione samodzielnego bytu.

Prawotwórcza zdolność narodu, zdaniem Savigny'ego [83], w późniejszym czasie niknie zupełnie, a prawo narodowe żyje wtedy li tylko życiem ustawodawstwa i nauki. Przeciwnie Beseler [84], jako zapa-

---

81) Warnkönig. *Jur. Enc.* §. 26 i 27.

82) Mejer. O znaczenii praktiki *etc.* Str. 6.

83) *System des h. r. R. I. §. 15. S. 50.*

84) *Volksrecht und Juristenrecht. S. 64.*

lony obrońca prawa narodowego, oraz przeciwnik nieubłagany tak zwanego prawa jurystów, twierdzi, że siła twórcza narodu we względzie prawa nigdy się nie traci. Gotowiśmy podzielać zdanie Beselera z tém jednakże ograniczeniem, że jeśli prawotwórcza zdolność narodu nigdy zupełnie nie ginie, to wszelako, w pewnych znajdując się warunkach, może ona nie mieć sposobności wyrażać się bezpośrednio. Wówczas to zasady pierwotnego narodowego prawa nie inaczéj mogą się już objawiać, jak tylko w sztucznych formach ustawodawstwa i nauki; również i nowe przepisy wynikają z tych jedynie czynników, starając się tylko wykazać mniéj więcéj zgodność swoją z przeświadczeniem i potrzebami narodu. Tak więc w danym czasie, ustawodawstwo i nauka zasłaniają niby pierwotne źródło prawa— zeznanie narodu; ztąd łatwo bardzo, spoglądając powierzchownie na rozwijanie się zasad prawa obowiązującego, nie dostrzedz tego źródła, albo nawet zwątpić o jego istnieniu. Prawo rzymskie, obfitujące mnóstwem nauczających przykładów, podaje nam także jeden z najdosadniejszych na stwierdzenie tylko co wyrzeczonego założenia. Za czasów rzeczypospolitéj liczono do źródeł prawa: *leges*, *senatus-consulta, edicta magistratum*, *responsa prudentum, mores majorum;* w późniejszym czasie wszystkie te formy przelały się, rzec można, w dzieła uczonych prawoznawców, same tylko ustawy cesarskie istniały samodzielnie i ciągle się mnożyły. W epoce więc jedynowładztwa Imperatorów rzymskich, mówiono już zazwyczaj, że prawo osnutém jest albo na ustawach, t. j. ukazach Imperatorów, (*leges vel constitutiones Principum*), albo na tak zwa-

ném: *jus seu prudentia*, t. j. na zdaniach i dziełach prawników [85]).

Twierdząc, że w danéj porze spółecznego rozwoju, ustawodawstwo i nauka zasłaniają pierwotne źródło prawa— przeświadczenie narodu i zwyczaje, w których się ono objawia, szczególnie przypisujemy to jednakże ustawodawstwu. Zewnętrzna moc ustawy, jako rozkazu władzy najwyższéj, nadaje jéj taką przewagę nad innemi formami prawa, że łatwo uróść może zdanie, iż ustawodawstwo jest jedyném istotném źródłem prawa, zwyczaje zaś i nauka prawa, uważane być mają jako środki pomocnicze, lub jako surrogat ustawy. Smiało jednakże utrzymywać możemy, wbrew temu mylnemu mniemaniu, że organizm prawa, wówczas tylko znajduje się w zdrowym, normalnym stanie, kiedy wszystkie prawotwórcze siły, nie gardząc sobą wzajemnie, wspólnie i harmonijnie działają [86]).

Ścisły wewnętrzny związek ustawodawstwa i nauki z prawem narodowém, która stanowi ich wspólną osnowę, wskazuje nam potrzebę bliższego rozpatrzenia się w naturze i przymiotach tego prawa. Treść jego składa się z dwojga różnych, po części nawet przeciwnych sobie żywiołów: widzimy w niém naprzód, żywioł osobistości, każdemu naro-

---

85) *L. 2. Cod. Th. de dot. (3. 13).— Int. L. un. Cod. Th. de respons. prud. (1. 4.).— Int. Cod. Gr. II. 21.— Ed. Th. in epilogo.— Pr. Inst. §. 2. 4.— Const. Deo Auctore §. 1. 2. 9. 11.— Const. Condi. Pr. §. 1.— L. 5. Cod. quorum apell. (7. 65).*— Justiniani *Sanctio pragmatica §. 11.*— Obacz Savigny, *System d. h. r. R. I. §. 15, S. 50 u. 51 nota a.*

86) Savigny. *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. S. 11—15.*

dowi właściwy i powtóre żywioł powszechności, wynikający ze wspólnych rodu ludzkiego usposobień. Obowiązkiem jest nauki, zeznać oba te żywioły. Pierwszy znajdzie dla siebie miejsce w historyi, drugi w filozofii prawa. Tymczasem wielu bardzo pisarzy, którzy starali się zbadać naturę prawa w ogólności, zapatrywali się na nie, jako na ideę czysto oderwaną, wcale nie troszcząc się o to, w jakim kształcie i porządku objawia się ta idea w rzeczywistości; i dlatego prace tych uczonych nie mogły przynieść korzyści praktycznéj. Inni znowu, chociaż nie tracili z oczu rzeczywistości, owszem starali się położyć ją za osnowę badań swoich, wpadali za to w ostateczną jednostronność; bo uznawali jeden tylko z wyżéj wspomnionych żywiołów, stanowiących treść i istotę prawa. Ci co uwagę swoją zwracali wyłącznie na osobistość narodową, musieli ograniczać się rozkładem faktów, czyli zjawisk zewnętrznych, a następnie zawyrokować: że treść prawa obowiązującego jest utworem dowolnym, albo płodem wypadkowym, zależnym od mnóstwa zewnętrznych wpływów i okoliczności — a więc u każdego narodu różnym. Przeciwnie ci, którzy widzieli przed sobą li tylko powszechny żywioł prawa i wiedzieć nie chcieli o żywiole osobistości narodowéj, w ostatecznym wypadku doszli do przedstawienia o takiém normalném ogólno-ludzkiém, niezmiennném prawie, które górując niezmiernie nad prawem każdego oddzielnego narodu, powinno być przyjętém przez wszystkie narody, w zamian dorywczych i wypadkowych przepisów, którym dotąd niewolniczo ulegają [87]). Na poparcie marzeń swoich o doskonałości tak zwanego normalnego

[87]) Savigny. *System d. h. r. R. I. §. 15. S. 52 u. 53.*

prawa, a o nicestwie prawa, obowiązującego ten lub inny naród, cytowano niejednokrotnie sławne wiérsze Götego:

„Es erben sich Gesetz' und Rechte,
„Wie eine ew'ge Krankheit fort;
„Sie schleppen vom Geschlecht sich zum Geschlechte
„Und rücken sacht von Ort zu Ort.
„Vernunft wird Unsinn, Wohlthat — Plage;
„Weh dir, dass Du ein Enkel bist!
„Vom Rechte, das mit uns geboren ist,
„Von dem ist, leider! nie die Frage" [88]).

(Faust.)

Znaczenie téj świetnéj dąsaniny przeciwko istniejącemu porządkowi rzeczy rozmaicie wykładać się daje [89]); a w każdym razie niewiele z niéj wyciągnąć można na korzyść wymarzonego normalnego prawa. Jeżeli wyłączne uznanie osobiście narodowego żywiołu w prawie obowiązującém, pozbawia je wszelkiéj wewnętrznéj wartości i wyższego duchowego znaczenia; skutkiem uznania normalnego dla wszystkich narodów prawa, byłaby śmiertelna ich bezwładność — stagnacya: prawdą jest bowiem, że kto chce życiem

---

[88]) Nie mogąc zdobyć się na własne tłómaczenie tego ustępu, przywodzimy tu przekład szanownego Kolegi naszego, Professora Literatury Greckiéj przy Uniwersytecie w Charkowie, Alfonsa Walickiego:

„W ciągłém dziedzictwie ustawy i prawa,
„Jak choroba się wieczna dzieciom przekazuje,
„Ród je następny od przodków dostawa,
„Z kraju do kraju wędruje.
„Rozum się staje głupstwem, dobrodziejstwo — chłosta,
„Za to tylko żeś wnukiem, za to biada tobie!
„A o tém prawie, coś sobie przyrodził,
„O tém, niestety! nikt się nie potroska."

[89]) Savigny, *a. a. O. §. 13. S. 42.*

obdarzone istoty zupełnie jednakiemi uczynić, życie im naprzód odebrać musi.

Nie inaczéj uniknąć możemy obu wskazanych ostateczności, jak zgodziwszy się na to, że ludzkość, to jest wszystkie narody i spółeczności, jedno mają zadanie, którego samodzielne rozwiązanie stanowi odrębny historyczny cel każdego oddzielnego narodu: tamto jest osnową żywiołu powszechnego ogólno-ludzkiego w prawie; ten zaś, żywiołu osobistości narodowéj.

Chcąc oznaczyć istotę ogólno-ludzkiego żywiołu w prawie obowiązującém, należy pierwéj zeznać treść zadania rodu ludzkiego. Jestto kwestya niezmiernie ważna, dla wyjaśnienia któréj musielibyśmy znowu rozbierać szereg ogromny mniéj więcéj dowcipnych domysłów i teoryj. Lecz toby nas odwiodło zanadto daleko od głównego naszego przedmiotu; musimy więc, acz niechętnie, ograniczyć się wskazaniem na ostatni wypadek współczesnych badań o téj kwestyi. Większość najznakomitszych uczonych uznaje dzisiaj za cel istnienia rodu ludzkiego ziszczenie ustawy moralnéj [90]), leżącéj w osnowie natury człowieka, jako istoty moralno-rozumnéj. Lecz treść sama téj ustawy różnie w różnych czasach pojmowaną była; wyznać przychodzi, że i dziś nawet nie wszędzie i nie wszyscy jednakowo ją rozumieją [91]). Wątpliwości nie ulega, że w tym przedmiocie tak blisko dotykającym każdego myślącego człowieka i ludzkość całą, nigdyby końca nie było różności zdań i zgubnym błędom, gdyby Ten, kto zasiał w nas ziarno téj ustawy moralnéj i obudził niepohamowaną żądzę jéj poznania,

---

[90]) Teorya ustawy moralnéj (*Theorie des Sittengesetzes*).

[91]) Belime, *Philosophie du droit. T. I. Paris 1844, p. 124 et suiv.*

nie odkrył nam w boskiém Słowie swojém saméj treści téj ustawy. Niechaj czciciele rozumu ludzkiego widzą w nim jedynie pewnego przewodnika do poznania prawdy:— z księgą dziejów ludzkości w ręku, moglibyśmy im dowieść, że ród człowieczy nigdy inaczéj nie posuwał się na téj trudnéj drodze, jak przy pomocy całego szeregu objawień! Lecz może owi mniemani obrońcy samodzielności rozumu ludzkiego twierdzić będą, że nie masz zasługi ze strony człowieka odbierać prawdę jako dar, chociażby to był dar z ręki Najwyższego? My przeciwnie jesteśmy święcie przekonani, że trzeba mieć ogromne uprzednie zasługi, aby stać się godnym tego najwyższego daru objawienia. Nie możemy odmówić sobie przyjemności wesprzeć zdanie nasze złotemi słowy największego, jedynego naszego mędrca i wieszcza: „*Depuis Pythagore, toutes les écoles profanes ont méconnu une vérité fondamentale. On croit dans ces écoles, qu'un homme vain, orgueilleux, méticuleux, qu'un homme même couvert de crime, pourvu qu'il ait une intelligence exercée, est tout aussi capable de recevoir la vérité, qu'un austère cénobite, qu'un grand et courageux général, qui se bât pour son pays, ou qu'un vertueux père de famille, qui nourrit sa femme et ses enfans par son travail. Or, nous croyons, que la première condition pour recevoir une vérité nouvelle, c'est d'avoir pratiqué la vérité ancienne, c'est d'avoir agi, d'avoir souffert pour sa défense; en un mot, c'est d'avoir fait des sacrifices à cette vérité*“ [92]). I daléj znowu: „*Une âme qui travaille, qui s'élève, qui cherche continuellement Dieu, reçoit nécessairement*

[92]) *L'église officielle et le Messianisme par* Adam M. *I. Paris 1845. p. 10.*

une lumière supérieure— ce qu' on appele une parole, et l'homme qui l'a reçue, devient révélateur. Ce n'est pas un systeme, qui se présente tout à coup à l'oeil de l'homme,— c' est, comme je vous l'ai dit, une parole! C'est pourquoi la plus grande de toutes les révélations, cette du Christianisme, a été appellée Parole!" [93]).

Tak więc dla nas Chrześcijan, nie ma i być nie może innéj ustawy moralnéj nad tę, którą nam w Słowie Swojém podał Niebieski Mistrz nasz. Gdyby od nas zażądano, abyśmy treść jéj określili jednym wyrazem, nie wahalibyśmy się powiedzieć, że ta ustawa jest prawem miłości. Wskazuje li nam ona obowiązki nasze względem Boga, jako początku i końca wszechrzeczy, czy względem podobnych i równych nam istót bliźnich, czy nakoniec względem samych siebie; wszędzie w osnowie wszystkich jéj przepisów zawiera się ten żywotwórczy pierwiastek.

Miłować Boga, miłować bliźniego, miłować nakoniec rozumną miłością własną godność swoją— taka jest treść naszéj ustawy moralnéj, taki cel najwyższy istnienia człowieka i całéj ludzkości.

Nie trudno teraz ściśléj nieco oznaczyć istotę ogólno-ludzkiego żywiołu w prawie obowiązującém. Zgodnie z uznanym przez nas najwyższym celem istnienia człowieka, powszechny żywioł prawa zależeć ma na tém, aby prawo zeznając tenże sam cel, szanowało w każdym człowieku godność moralną

---

[93]) Tamże str. 20. Nie ośmielamy się tłómaczyć słów tych, żeby nie zepsuć zawartego w nich uroku. Spodziewamy się że większość czytelników naszych nie potrzebuje nawet tłómaczenia, aby je zrozumieć.

i swobodę oraz starało się zabezpieczyć mu stósownemi instytucyami używanie tych najdroższych skarbów [94]). Nie wahając się bynajmniéj twierdzimy, że to właśnie stanowić powinno ogólno-ludzką podstawę każdego prawa obowiązującego.

Wiemy, że jest jeszcze mnóstwo ludzi i całych narodów, którzy albo nie znają najwyższéj ustawy moralnéj, albo jéj znać nie chcą, uporczywie zasłaniając oczy, by nie ujrzeć światła prawdy. Bez względu na to nie wątpliwém nam się zdaje, że przeznaczeniem jest téj ustawy wcześniéj lub późniéj ogarnąć wszystkie narody, zespolić je uczuciem miłości, prowadzić wszystkie ku jednemu celowi, ku osiągnieniu Królestwa Bożego tu — na ziemi! Czas ten zdaje się bardzo i bardzo daleko. Tém więcéj mamy powodów wątpić o jego bliskości, że trudno jest niewidzieć, jak nawet narody i państwa, które się mianują chrześcijańskiemi, dalekie są jeszcze od tego, aby wszystkie ich czyny i stosunki mogły być podciągnięte pod przepisy moralności chrześcijańskiéj. Wszakże z innéj strony można zauważyć, że najwyższa ustawa moralna obeszła już w koło świat cały i mimo wiedzy ludzkiéj rozsiała wszędzie dobroczynną ręką, niedojrzane ziarna, które krzewiąc się w cichości, wydadzą kiedyś plon niebieski. Ztąd to wszystkie myśli nasze, życzenia i czyny, jakkolwiek na pozór obce téj ustawie, przecież w istocie swojéj okazują się coraz bardziéj przenikniętemi jéj pierwiastkiem, coraz widoczniéj ulegają niewidocznemu jéj władztwu. Na tém to zjawisku opieramy także nadzieje nasze na ostateczny tryumf jéj w przyszłości.

---

[94]) Savigny, *System d. h. r. R. I. §. 15. S. 55.*

Uznając ustawę moralną za podstawę ogólno-ludzkiego żywiołu w prawie [95]), nie widzimy potrzeby obok tego moralnego pierwiastku dawać miejsce innemu, wcale od niego różnemu; a który mianują zwyczajnie dobrem powszechném [96]). Pierwiastek ten polityczno-ekonomiczny może tylko być dźwignią usiłowań, mających na celu rozszerzenie władztwa człowieka nad otaczającym go światem zewnętrznym; może on zwiększyć i uszlachetnić masę środków materyalnych, potrzebnych człowiekowi dla osiągnienia wyższych celów życia, sam przez się nie może ten pierwiastek stanowić osobnego celu [97]).

Lecz powié może ktokolwiek, że prawo uznając ustawę moralną za podstawę ogólno-ludzkiego swojego żywiołu, samo się w niéj gubi i traci niezależność swoją? Nam zaś przeciwnie zdaje się, że tym sposobem właśnie prawo nabiéra znaczenia zupełnie samodzielnego i koniecznego warunku, w rzędzie innych, potrzebnych dla osiągnienia najwyższego celu człowieka: że działając niezależnie w swojéj sferze, prawo, przez zjednoczenie się z ogólno-ludzkim, moralnym pierwiastkiem, podnosi się samo na stopień zasady moralnéj. Bez względu na wyższe zjednoczenie prawa obowiązującego i ustawy moralno-religijnéj, obręb działania ich zawsze będzie różny.

Wówczas kiedy religija i moralność rozciągają władztwo swoje na wewnętrzne ruchy duszy człowieka, na sumienie jego: prawo zakreśla granice saméj tylko zewnętrznéj działalności. Religija działa zapomocą przekonania; prawo, zapomocą przymusu. Tamta

---

[95]) Warnkönig, *Jur. Enc. §. 32. S. 44, 45.*

[96]) Puchta, *Pandekten 3te Aufl. Leipz. 1845. §. 21.*

[97]) Savigny, *System d. h. r. R. I. §. 15. S. 54.*

czerpie nadzieje swoje i pociechy, nagrody i kary z nieziemskiego świata; zakres prawa obowiązującego jest wyłącznie ziemski. Religija mało się troszczy o zewnętrzne okoliczności, otaczające człowieka; w dziedzinie prawa mają one niezmierne znaczenie. Religija naprzód chce, aby wierzono, a potém już słuchano jéj napomnień; prawo, szczególniéj zaś jedna z form jego — ustawa, wymaga bezwarunkowego posłuszeństwa, nie dbając o nasze przekonanie Te są słupy graniczne między dziedzinami prawa obowiązującego i ustawy moralno-religijnéj [98]).

Zapatrując się z oznaczonego wyżéj stanowiska na rozwijanie się prawa u każdego narodu, łatwo spostrzeżemy, że w tym rozwoju biorą czynny udział oba uznane przez nas żywioły, żywioł ogólno-ludzki i żywioł osobistości narodowéj. W procesie kształcenia się prawa często bardzo występują one naprzeciw sobie, spierają się i wzajemnie siebie ograniczają, aby późniéj zespolić się w jednéj wyższéj całości. W téj to walce pierwiastku powszechnego ze szczególnym, wykazuje się najwięcéj narodowy, osobisty charakter prawa obowiązującego. Chociaż pierwiastek szczególny w porównaniu z powszechnym jest bezwątpienia niższym i niedoskonałym, widzimy w nim jednakże zdolność do coraz obfitszego wbierania w siebie pierwiastku powszechnego, a więc do rozszerzania się i doskonalenia. Wówczas, kiedy żywioł osobisto-narodowy prawa obowiązującego dąży do zeznania żywiołu ogólno-ludzkiego i stara się przejąć jego zasady, najważniejszém zadaniem władzy ustawodawczéj być powinno usiłowanie zgładzić lub usu-

[98]) Bélime, *Philosophie du droit T. I. Ch. XV. p. 278 et suiv.*

nąć wszelkie zawady, któreby stać mogły na téj drodze pojednania. Ustawodawstwo i nauka mogą w tym razie wyświadczyć, niczém zastąpić się niedającą przysługę zeznaniu narodowemu, pracującemu niewidomie nad rozwijaniem zasad prawa obowiązującego. Zauważyć jednakże musimy, że więcéj niż w każdéj innéj sprawie, potrzebna tu jest dla ustawodawcy nadzwyczajna ostrożność, aby pospiesznie i dowolnie objawionym rozkazem nie osłabić, albo nawet nie zgnębić zupełnie prawotwórczéj zdolności narodowego ducha [99]).

Taka jest treść teoryi współczesnéj o pochodzeniu prawa obowiązującego i wzajemnym stosunku źródeł jego. Jeżeli rozprawka moja nie będzie uznaną za wcale nieużyteczną, gotów jestem wypracować, powolnym czasem dalsze jéj części, w których czytelnik znalazłby stwierdzenie przykładami tego, co tu może się zdawać dowolném tylko twierdzeniem.

---

[99]) Savigny, *System d. h. r. R. §. 15, S. 56, 57.*

O INSTYTUTACH DOBROCZYNNYCH

ZE STANOWISKA ADMINISTRACYJNEGO UWAŻANYCH

SKREŚLIŁ

Konstanty Hoszowski

Obojga Praw Doktor, Członek C. K. Towarzystwa Nauk. Krak., wysłużony Senator b. W. M. Krakowa, Prezes Towarzystwa Dobroczynności w Krakowie.

W nauce administracyi, ściśle mówiąc, nie masz na wszystkie przypadki ogólnych i formalnych z samego rozumu wyprowadzonych zasad. Jedynie przyczyny powstające z natury rzeczy i okoliczności, śledzić i skutki ztąd wynikające roztrząsać, a następnie prawidła roztropności ku dalszemu postępowaniu w zachodzących przypadkach stanowić należy, o ile te z doświadczeniem na rozumie opartém po wszystkie czasy zgodnemi się okazały. Jeżeli więc reguły takowe noszące znamię niezaprzeczonéj prawdy, z których inne wnioski wypływają, słusznie nazwano z a s a d a m i, wedle których rozmaite środki dla urzeczywistnienia celu państwa, roztrząsanemi i stosowanemi bydź powinny; to znowu w przeciwnym razie, wszelka środków z zasadami sprzeczność, zawsze do innych, niż zamierzono, doprowadzić musi wypadków.

Chcąc zatém przystąpić do rozwiązania na wstępie położonego założenia, potrzeba:

I. Zastanowić się nad celem państwa w zaprowadzaniu, ułatwianiu lub wspieraniu instytutów publicznych, wchodząc zarazem w przyczyny, które skłaniają państwa do opiekowania się takowemi.

II. Jakich zasad trzymać się winno państwo w zaprowadzeniu Instytutów dobroczynnych.

III. Jakie korzyści spływają na państwo z zaprowadzonych zakładów dobroczynnych.

IV. Jak instytucye tego rodzaju urządzone i podług jakich zasad administrowane bydź powinny, aby celowi swemu zupełnie odpowiadały.

Co do I. Zaiste jednym z celów państwa bydź powinno, aby w społeczności dobrze uorganizowanéj, żadnych nie było ubogich, w najgorszym zaś razie żeby jak najmniejszą była ich liczba. Gdy zaś, jak doświadczenie uczy, żadnego nie masz kraju, gdzieby nie było ubogich, i to w znacznéj ilości, bo pomimo najusilniejszego rządu i osób pojedynczych starania, niepodobną jest rzeczą uprzątnąć wszystkie przyczyny do ubóstwa prowadzące, jakiemi są:

a) wstręt do pracy,

b) złe wychowanie, niezręczność i niezdatność do zarobków w kraju nastręczających się,

c) skłonność do wydatków nad możność, marnotrawstwo i rozpusta,

d) brak zarobków w czasach nadzwyczajnych,

e) starość, chorowitość i kalectwo, jak równie nieszczęścia, przez które całe rodziny swoje mienie i sposób utrzymania się utracają, nakoniec

f) brak instytutów dla ubogich, albo też zły ich zarząd;

głównem przeto zadaniem państwa w téj mierze bydź powinno, zapobiegać ile możności szerzeniu się

ubóstwa, a gdzie się rzeczywiście ubodzy znajdują dbać o ich stósowne zaopatrzenie.

Państwo troistą ma przyczynę opiekowania się ubogiemi:

Po pierwsze. Wspieranie istotnie ubogich jest moralną powinnością każdego człowieka, jest zatém powszechnie pożądaném i niekiedy lepiéj przez siły zbiorowe niż przez siły pojedyncze do pożądanego skutku przywiedzioném bydź może. A gdy to do zakresu celów państwa należy, przeto pod powagą tegoż państwa dokonywać się winno.

Po drugie. Ubóstwo, jak doświadczenie uczy, prowadzi niekiedy do przestępstw i zbrodni powszechnemu bezpieczeństwu zagrażać mogących; przeto polityczny powód mówi za tém, ażeby rząd zapobiegał ubóstwu i zubożeniu, zaś o rzeczywiście ubogich miał szczególną pieczę.

Po trzecie. Również jest obowiązkiem państwa, starać się o jak największą, ile bydź może pomyślność kraju, tudzież o upowszechnienie dobrego bytu mieszkańców; gdzie bowiem panuje nędza i ubóstwo, tam ludność i zaludnienie wstecznym idzie krokiem, tam ubodzy stają się ciężarem spółeczeństwa.

Gdy zaś instytuta dobroczynne w obecnym stanie organizmu społecznego, najlepszemi mogą bydź środkami ku wsparciu istotnie ubogich, przeto rządy zaprowadzanie takowych wszelkiemi siłami ułatwiać i wspierać usiłują. Szczególniejszém zaś staraniem jest każdego rządu, usuwać wszelkie powody, z których ubóstwo i nędza wypływają. Te zaś są znowu dwojakie: pierwsze które od woli człowieka zawisły, jako to, wstręt do pracy i lenistwo; drugie które od przyczyn zewnętrznych i przemijających pocho-

dzą, jako to: brak zarobków regularnych w czasach powszechnego nieurodzaju i t. d.

Lenistwu najskuteczniéj rząd zapobiedz zdoła, gdy takie wyda przepisy, aby próżniacy pracować mogący, lecz niechcący, żadnego nigdzie ile możności nie doznawali wsparcia, zabraniając tymże publicznego żebrania, szczególniéj téż tam, gdzie już domy dobrowolnéj i przymusowéj pracy zaprowadzone i dostatecznie są urządzone; powtóre gdy przez dobre wychowanie postara się upowszechnić opiniją, iż żebranina poniża człowieka, praca zaś i przemysł są rzeczą chwalebną, iż wyciąganie ręki o wsparcie robi człowieka zawisłym od innych ludzi; każdy zaś człowiek zdatny do pracy, powinien raczéj w pocie czoła na chléb zarabiać, aniżeli uniżać się wyciąganiem ręki o jałmużnę. Po trzecie, gdy w państwie panować będzie zupełna wolność zarobków i przemysłów, która się obecnie prawie wszędzie upowszechnia, mocen będzie obrać sobie taki rodzaj pracy i sposób do życia, jaki mu się podoba, a mniéj pewno wszędzie spostrzegać będziemy ubogich, aniżeli się to dzieje dotąd.

Co do II. Zdaje się iż najlepszą jest zasadą, któréj jakikolwiek rząd w samym zawiązku zaprowadzenia dobroczynnych instytutów trzyma się, gdy hojności prywatnych osób rzecz całą zostawia i jedynie opiekę wszystkim tego rodzaju zakładom zapewnia, tudzież gdy do podobnych przedsięwzięć nie przez przymus żaden, lecz przez moralne środki, publiczność zachęca. Nie wchodzimy tu w rozbiór twierdzeń niektórych autorów a mianowicie nowoczesnych, iż ubodzy w kraju mają prawo równie do wsparcia pu-

blicznego, jako i do zapomogi od bogatszych obywateli.

Przyznajemy atoli, iż rozmaite państwa stosunki częstokroć stają się przyczyną zubożenia niektórych osób, jak np. wojny. Nie chcemy również wchodzić w zdania i mniemania tych autorów, którzy utrzymują, iż z natury samego związku politycznego nie da się wyprowadzić prawo ubogich do wsparcia publicznego i od bogatszych obywateli, ponieważ przedmiot ten odnoszący się do zasad ścisłéj sprawiedliwości, leży po za obrębem zakresu stanowiska administracyjnego, z którego się zapatrujemy obecnie na ten przedmiot. Rozbieramy tu jedynie, co podług zasad roztropności zdaje się bydź użyteczniejszém dla państwa, i które to są najstósowniejsze środki ku temu celowi prowadzące.

Moralna w ludziach powinność spieszenia na ratunek nieszczęśliwych, jest wypływem uczucia ludzkości. Nikt od téj powinności odbiegać nie będzie, jeżeli nie zechce się wyzuć z imienia człowieka. Co się zaś tyczy rządu, prawidłem jego bydź powinno: wspierać w kraju moralne cele; dopóki zatém obywatele na wsparcie ludzkości cierpiącéj, sami niosą ofiary bezpośrednio i dobrowolnie, dopóty czyny ich obyczajową mają zasługę; gdyby zaś rząd zamienił to w obowiązek dotykający zamożniejszych, cała moralna wartość upadłaby, bo rzecz dobréj woli zamieniłaby się w przymus.

Sposób takowego postępowania odstręczyłby wielu przyjaciół ludzkości od czynienia ofiar. Wreszcie sami ubodzy tym sposobem opatrzeni, staliby się nieznośniejszymi i natrętniejszymi, a nawet liczniejszymi, próżniactwo bowiem i lenistwo przez różne

sposoby nadużywałoby tego dobrodziejstwa. Tylko za staraniem gorliwych i dobroczynnych osób, w spólném z sobą zjednoczeniu się, to jest w tak zwaném stowarzyszeniu pod opieką i powagą rządu, instytuta dobroczynne najlepiej tworzyć się, ustalać i zakwitnąć mogą.

Podług tych zasad gorliwe osoby obojéj płci postępując, założyły u nas w Krakowie, Warszawie, Lwowie, Lublinie, Tarnowie i innych miastach rozmaite instytuta dobroczynne, które w miarę wpływów i zasobów, jakiemi rozporządzają, usiłują odpowiedzieć celowi i potrzebie społecznéj.

Co do III. Stósownie do rozmaitości instytutów dobroczynnych, rozmaite na społeczność obywatelską spływają dobre skutki i nieobliczone korzyści, jeżeli niewcisnęły się do nich jakie nadużycia bądź w saméjże administracyi ogólnéj, bądź w udzielaniu właściwéj pomocy i rozciąganiu opieki.

Chcąc wykazać korzyści lub niekiedy nawet szkodliwość instytutów dobroczynnych, wypadałoby przechodzić i dotknąć w szczególności każdy rodzaj zakładu dobroczynnego, aby w zupełności zadość uczynić założeniu; lecz rozbiór takowy przeszedłby zakres niniejszego pisma.

Ograniczamy się więc do następujących przytoczeń o instytutach dobroczynnych w ogólności, o których z pewnością twierdzić można, iż czy to weźmiemy domy schronienia ubogich, domy przytułku i pracy, czy publiczne szpitale dla ubogich chorych, i domy podrzutków, to cele jakie sobie zamierzali ich dobroczyńcy, są chwalebne i zgodne z celami państwa, nad życiem i zdrowiem wszystkich członków społeczności czuwającego; że następnie ratunek

i zasiłek przez nie osobom prywatnym udzielany jest skuteczny, a jeżeli tu i owdzie w szczególnych przypadkach zdarzyły się jakie dla państwa szkody, tedy takowe z tém dobrem i z temi korzyściami, jakich zakłady te były przyczyną, w porównanie iść nie mogą.

Szczególne bowiem niedogodności skutkiem złego zarządu niekiedy będące, nie dowodzą bynajmniéj bezużyteczności onych, ale wymagają, że tak powiemy, ciągłéj baczności publicznéj, która naocznie przekonywać się winna o usiłowaniach osób kierujących celem ulepszenia i rozwijania poruczonych im zakładów *).

Gdy użyteczność domów schronienia ubogich i innych instytutów dobroczynnych wyżéj wyszczególnionych, powszechnie jest znaną, wypada jeszcze wspomnieć w krótkości o domach publicznych połogowych, i zastanowić się, czy takowy nie jest dla państwa bardziéj szkodliwym w swych skutkach aniżeli użytecznym. Zdania autorów są w téj mierze podzielone: Sonnenfels, Irwing, Harl, Schlegel, Pfeil, Gmelin i inni autorowie są za zaprowadzaniem publicznych zakładów dla położnic z bezmałżeńskiego łoża brzemiennych, a to z zasady, jakoby to był spo-

*) Porówn. Mohl: *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, 2gie wyd. w 3ch tom., w Tubindze, 1845 r.; Vogl: *Das Armenwesen und seine Bedeutung für die Entwicklung der öff. Znstände* i t. d., w 2ch tom., w Bernie (szwajcarskiém) u Hubera, 1856 r.; Zimmermann: *Wesen, Geschichte, Literatur und Organisation der modernen Polizei*, w Hanowerze, u Rümplera, 1852 r.; tudzież Tegoż: *Die deutsche Polizei im XIX. Jahrhunderte*, w 3ch tom., w Hanowerze, 1845—1849 r.; Boul-Bernburg: *Die holländischen Armen-Colonien* i t. d., w Wiedniu, 1853 r. *(Dod. Red.)*

sób skuteczny dla zapobieżenia często wydarzającemu się dzieciobójstwu; lecz Jakob w dziele swojém o zasadach policyi, Berner i Plank w swych wykładach prawa karnego są przeciwnego zdania, a które bezwątpienia zdaje się zasługiwać na wielką uwagę, iż rządy podobnych instytutów ani bezpośrednio zaprowadzać, ani téż prywatne osoby do zaprowadzenia onych zachęcać, nie mają żadnéj rozumnéj przyczyny, a to z powodów:

a) Rząd żadnych niemoralnych czynów publicznie upoważniać nie powinien, upoważniałby zaś gdyby kobiétom niezamężnym rozwiązania ciąży z bezmałżeńskiego łoża oczekującym, publicznego schronienia i wygód udzielał.

b) Iż wielką niesprawiedliwością byłoby, gdyby rząd namienionym kobiétom budowle stawiał i wszelkie udzielał wygody, gdy tymczasem uczciwa mężatka na gołéj słomie częstokroć połóg swój odbywająca i troszcząca się o dalsze wyżywienie swojego dziecięcia, nie raz pomyślećby musiała, iż tylko występną bydź trzeba, ażeby wygodnego z strony rządu doznawać wsparcia.

c) Iż podobne domy połogowe dla lekkomyślnych kobiét są ponętą do rozwiozłego życia.

d) Iż lepiéj niektórym występkom wcale niezapobiegać, aniżeli zapobiegać im w ten sposób, aby im otworzyć i rozprzestrzenić bardziéj to źródło, z którego one wypływają.

Powód zapobieżenia przez domy połogowe dzieciobójstwom, zdaje się bydź więcéj pozornym (?); większe zaś oświecenie o powinnościach człowieka, nauka moralna i religijna, pomnożenie środków łatwość życia zapewniających, lepiéj i skuteczniéj zapo-

biegnie dzieciobójstwom, aniżeli domy publiczne położowe. Co innego jest opiekować się dziećmi przez wyrodne matki opuszczonemi, a co innego wspierać i dozwalać jawności niemoralnego życia.

Co do IV. Podług zasad administracyi roztropność doradza, aby wszelki zarząd dobroczynnemi instytutami, powierzony był mężom gorliwym, powagą, znaczeniem i miłością ludzkości zaszczycającym się z pomiędzy gmin, w których takowe instytuta i zakłady istnieją, a to przez wolny wybór. Rząd zaś jedynie nadzorem ogólnym instytutów dobroczynnych zajmować się powinien, jak to już wyżéj nadmieniliśmy. Mężowie światli, cnotliwi i z miejscowością dokładnie obeznani, wskażą i obmyślą najskuteczniejsze środki do urządzenia wewnętrznéj administracyi.

Sposób trafnego zarządu instytutowemi dochodami, zachęci dobroczyńców do niesienia ofiar, zwłaszcza gdy rozdawnictwo grosza ubogich będzie ściśle usprawiedliwione i publiczności przez stósowne sprawozdania i dzienniki do powszechnéj wiadomości regularnie podawane, jak to już powszechnie się dzieje. Takowe wewnętrzne urządzenie zakładów dobroczynnych, nietylko godnie odpowie zamiarom dobroczynnych założycieli i zapisodawców, ale zarazem i celom państwa*).

*) Zob. Durieu: *Repertoire de l'administration et de la comptabilité des etablissements de bienfaisance, asiles, etc.* w Paryżu, 1841 do 1843 r. w 2ch tom.; Roy: *Traité de l'administration foncière des communes et des etablissements de bienfaisance* 1842 r.; Watteville: *Legislation charitable, ou recueil des lois, arrêtés, decrets, ordonnances royales, avis du conseil d'etat, qui regissent l'administration des etablissements de bienfaisance* 1798 *à* 1847), w Paryżu, w 3m wyd. 1852 r.; tegoż samego autora: *Code de l'administration charitable, ou manuel des administrateurs, agents et employés des etablissements de bienfaisance*, 1854 r.; Lamotte: *Nouvelles etudes sur la legislation charitable et sur le moyens de pourvoir aux pauvres,* w Paryżu 1850 r. *(Dod. Red.)*

PRAKTYKA ADMINISTRACYJNA.

1. Udzielone szynkarzom dozwolenie przywozu napojów propinacyjnych za opłatą na rzecz propinatora (Propinations-Entgeld) nie sprzeciwia się istocie propinacyi.
2. Prawo ustanawiania szynkarzy w wolnych miastach Galicyi przysłuża gminie, powinno zatém przy wydzierżawieniu propinacyi na rzecz gminy być wyłączone.

W mieście Podgórzu prawo propinacyi, o ile dotyczyło napojów spirytusowych, aż do r. 1857 w ten sposób było wykonywane, że szynkarze obowiązani byli napoje rzeczone pobierać od dzierżawcy propinacyjnego. Piwo mogli sprowadzać z innych miejsc, ale pod warunkiem należytego zgłoszenia (*Anmeldung*) u propinatora i uiszczenia się z wyznaczonéj opłaty (*Propinationsentgeld*). Na wniosek wydziału miejskiego zezwolił były rząd krajowy krakowski pod dniem 15. Sierpnia 1857 do l. 25599, ażeby prawo wolnego przywozu za opłatą rozciągnąć także do napojów spirytusowych. Na pozór mogłoby się zdawać, że skutkiem tego spadnie wartość propinacyi, w istocie jednak wartość ta się podniosła. Gdy bowiem najwyższe dzierżawne pod dawniejszemi warunkami wynosiło kwotę roczną 4154 Złr. 36 kr. m. k., to na czas od 1. Listopada 1857 do końca Października 1860 doszło ilości 6406 Złr. 40½ kr. m. k. rocznie.

Właśnie podczas dzierżawy téj wydarzyła się okoliczność pewna, która dla propinacyi Podgórskiéj tak wielkiéj była wagi, iż jéj tu w żaden sposób pominąć nie możemy. Według warunków licytacyjnych bowiem propinatorowi służyło prawo wyszynku trunków propinacyjnych, lecz do wykonywania prawa tego dozwolono mu używać tylko szynkarzy uprawnionych (*befugte Schänker*). W mieście Podgórzu była wprawdzie dosyć znaczna ilość szynkarzy, ale nie wszys-

cy posiadali t. z. konsensa. Szynkujący *de facto* podali przeto do urzędu powiatowego prośby o udzielenie im konsensu. Że zaś z powodu szczegółowego przypadku zaszłego pomiędzy urzędem powiatowym i magistratem powstał spór, przeto rozporządził były rząd krajowy Krakowski pod dniem 8. Maja 1858 do l. 6001, że „wyłączne prawo do ustanawia-„nia szynkarzy (*zur Aufstellung von Schänkern*) służy wła-„ścicielowi ziemskiemu lub gminie, mającym prawo propina-„cyi, i że oni tylko obowiązani są, oznajmić takowych urzę-„dowi powiatowemu, aby tenże osądził, czy przeciwko usta-„nowionym szynkarzom ze względów policyjnych żadna nie „zachodzi przeszkoda. Dalszego wpływu urząd powiatowy na „szynkarzy napojów propinacyjnych wywierać ani téż samo-„dzielnie konsensu do wyszynku trunków rzeczonych udzie-„lać nie powinien. Lecz gdyby w pewnym przypadku szcze-„gółowym potrzeba miejscowa wymagała pomnożenia upraw-„nień takowych (*Schankgerechtigkeiten*), to urząd powiatowy „winien wezwać właściciela lub gminę, mających prawo pro-„pinacyi, do ustanowienia szynkarzów, a dopiero wtedy, gdy-„by wezwaniu temu zadosyć się nie stało, wolno mu będzie „z własnéj mocy nadać konsensa do wyszynku (*Schankli-„cenzen*).“— Skutkiem rozporządzenia tego wszystkie podania faktycznych szynkarzy podgórskich o udzielenie konsensów z urzędu powiatowego magistratowi odstąpione i przez tenże załatwione zostały.

Nowy propinator S. który pod takiemi samemi warunkami jak poprzedni zadzierżawił propinacyę na czas od 1go Listopada 1860 aż do końca Października 1863 za roczną kwotę 11536 Zł. 18 kr. w. a., sądził jednak, że skoro on zadzierżawił prawo propinacyi w takiéj rozciągłości, w jakiéj służy saméj gminie, i gdy w warunkach licytacyjnych żadnéj nie ma wzmianki o wyłączeniu prawa do ustanowienia szynkarzy, przeto prawo to właściwie jemu służyć powinno, i że przynajmniéj żaden szynkarz bez jego przyzwolenia ustanowionym być nie może. Opierając się na argumentacyach tych, wniósł on nawet zażalenie do władz politycznych z powodu

tego, że magistrat Podgórski właśnie przed objęciem propinacyi z jego strony kilkunastu szynkarzy nowych ustanowił, ale nie zważył zarazem, że ustanowienie to dotyczyło jedynie szynkarzy takich, którzy wyszynk *de facto* już od dawna wykonywali, i o których wyżéj wspominano, że prośby o udzielenie konsensu do urzędu powiatowego podali, które odstąpione zostały do załatwienia Magistratowi.

Władze polityczne, uznając téż uprawnienie gminy, czyli magistratu do ustanawiania szynkarzy propinacyjnych, uskarżającego się propinatora S. do drogi prawa odkazały. (Decyzya Namiestnictwa Lwowskiego z dnia 4. Grudnia 1860 do l. 59664 i decyzya Minist. Stanu z dnia 28. Września 1861 do l. 18562).

Aby jednak na przyszłość wszelkim podobnym sporom zapobiedz, uchwalił wydział miejski, iżby w nowych warunkach licytacyjnych wyraźnie zastrzeżoném było, że prawo ustanawiania szynkarzy propinacyjnych jedynie magistratowi służy.

Atoli namiestnicza komissya Krakowska wniosku tego nie przyjęła, a nadto odrzucając przedłożone przez gminę warunki licytacyjne względem wydzierżawienia propinacyi Podgórskiéj na czas od 1. Listopada 1863 do końca Październike 1866, rozporządziła pod dniem 12. Września 1863 do l. 20953, że wydzierżawienie to nastąpić powinno według podanych przez nią warunków licytacyjnych, które głównie opierały się na dekrecie kanc. nadw. z 23. Stycznia 1834 do l. 24066 i z wyjątkiem dwóch ustępów t. j. 6go i 28go, co do istoty swéj zgadzały się z warunkami przez gminę przedłożonemi.

Według dotyczącego punktu 6go dozwolono szynkarzom, niemającym uprawnienia z posiadaniem domu połączonego (*radizirtes Schankbefugniss*), sprowadzać jedynie piwo za opłatą daniny gminnéj (*Communalauflage*), lecz przywóz innych trunków propinacyjnych został im zakazany, wyjąwszy, gdyby się w téj mierze z dzierżawcą propinacyi ułożyli. Ustęp zaś 28my warunków rzeczonych opiewał następnie: „Prawo usta-

„nawiania szynkarzy propinacyjnych służy dzierżawcy pro„pinacyi. Jeżeli on więc zamierzy otworzyć szynk propina„cyjny, to ma o tém uwiadomić urząd powiatowy, który „uwzględniając osobistość szynkarza, jako też ilość szynka„rzy już ustanowionych, oznajmienie to albo przyjmie do wia„domości, albo w przypadku przeszkody propinatorowi od„powiednią wyda rezolucyą. Rozumié się zresztą, że szynka„rze, w czasie dzierżaw poprzednich przez magistrat, imie„niem gminy ustanowieni, odpaść muszą, jeśli ich nowy dzier„żawca napowrót nie ustanowi".

Przeciwko rozporządzeniu powyższemu komissyi namiestniczéj, mianowicie zaś przeciw owym tegoż ustępom, przez które rzeczone dwa prawidła do warunków licytacyjnych wciągnięte zostały, wydział miejski imieniem gminy założył rekurs, prosząc o ich zmianę według poprzednio wyrażonego życzenia gminy.

Co do zakwestyonowanego ustępu 6go utrzymywał wydział, że tenże zawiéra przymus propinacyjny co do trunków spirytusowych (*Brandweinzwang*), który przecież na mocy Najwyższego Patentu z dnia 7 Września 1848 r. we wszystkich prowincyach niewęgierskich zniesiony został. A chociaż przymus ten w istocie w całéj prawie Galicyi istnieje, to dlatego samego nie należy odrzucać wniosków gminy, które zmierzają ku dobrowolnemu zniesieniu ucisku propinacyjnego. Zresztą powołał się wydział miejski na doświadczenie z ostatnich lat sześciu, które dostatecznie dowodzi, że wartość propinacyi po zniesieniu owego przymusu nie tylko nie upadła, ale nadto dosyć znacznie się podniosła. Okoliczność ta da się nawet ze względu na położenie miasta Podgórza bardzo dobrze wytłómaczyć. Jeżeli bowiem szynkarze obowiązani są pobierać trunki spirytusowe od propinatora, to on ze względu na ich jakość poczytanym być musi za czystego monopolistę, zmuszającego publiczność do używania trunków takich, jakich mu się dostarczać upodoba. Nieochybnym skutkiem tego bywa zmniejszenie konsumcyi a tém samém i zmniejszenie wartości propinacyi. Skutek ten koniecznie nawet nastąpić musi

w miejscach takich, w których największa ilość konsumentów składa się z osób obcych, mogących miejsce konsumcyi każdego czasu zmienić, jak się właśnie rzecz ma w Podgórzu. Miasto to położone jest bowiem obok Krakowa, jeźli więc nie będzie miało trunków w dobrym gatunku, to utraci wszystkich konsumentów krakowskich, a nawet konsumenci swojscy do Krakowa udawać się będą, gdzie, jak wiadomo, przymus powyższy nie istnieje. Na cóż więc narzucać gminie warunek, z którym ona się nie zgadza i który tylko czasowo na podniesienie czynszu dzierżawnego wpłynąć może?

Silniéj jeszcze wystąpił wydział przeciwko ustępowi 28mu warunków w mowie będących, upatrując w nim naruszenie nabytego już poprzednio prawa do ustanawiania szynkarzy a nadto naruszenie praw wszystkich tych szynkarzów, którzy przez magistrat na mocy rozporządzenia byłego rządu krajowego z dnia 8 Maja 1858 r. do L. 6001 jako szynkarze propinacyjni ustanowieni zostali. Przedewszystkiém odwołał się wydział miejski do rzeczonego rozporządzenia, przytaczając je dosłownie. Oczywiście musiała namiestnicza Kommissya wychodzić z tego założenia, że, jeżeli miasto propinacyę wydzierżawia, to dzierżawa odnosić się winna do wszystkich praw, z propinacyą połączonych, a zatém i do prawa ustanawiania szynkarzy. Lecz przeciw takiéj argumentacyi protestuje wydział miejski jak najuroczyściéj, utrzymując, że prawo to już ze względów publicznych osobie prywatnéj wydzierżawioném być nie może. Wydział miejski odwołał się także do przytoczonych już powyżéj rozporządzeń namiestnictwa Lwowskiego z dnia 4 Grudnia 1860 r. do L. 59664 i ministerstwa stanu z dnia 25 Września 1861 r. do L. 18562, które w kwestyi poruszonéj przecież już propinatora S. do drogi prawa odkazały a tém samém prawo gminy do ustanawiania szynkarzy przyznały. Wreszcie wyłuszczył wydział następności prawne, jakie z warunku tego wyniknąć mogą, dowodząc, że szynkarze przez magistrat ustanowieni wystąpić mogą przeciwko miastu z żądaniem o wynagrodzenie szkody i że wtedy miasto nawet odwetowaćby się mogło na

skarbie publicznym, kiedy przez były rząd krajowy niejako w błąd wprowadzoném zostało.

Tymczasem nadszedł termin zapowiedzianéj licytacyi i takową odbyto téż rzeczywiście pod warunkami naznaczonemi przez Komissyę namiestniczą. Skutkiem licytacyi téj była jedna tylko oferta na roczną kwotę 9,175 Złr. w. a. *). Gdy zaś obywatel miasta Podgórza W. ofiarował rocznie 9,500 Złr. w. a. za wydzierżawienie propinacyi pod warunkami dawniejszemi, przeto miasto, odwołując się do swego rekursu, udało się wprost do ministerstwa stanu z prośbą o potwierdzenie oferty obywatela W. a nadto w prośbie téj poruszyło raz jeszcze szczegółowo zakwestyonowane w rekursie ustępy 6ty i 28my warunków licytacyjnych, przez krajową władzę polityczną określonych, wyjaśniając następności ich pod względem ekonomicznym, policyjnym i prawnym.

Na skutek wywodów tych istotnie ministeryum stanu przychyliło się pod dniem 17 Października 1863 r. do L. 19668 do rekursu wydziału miejskiego i uchyliło rozporządzenie namiestniczéj Komissyi z dnia 12 Września 1863 r. do L. 20953, skutkiem czego punkt 6ty warunków dotyczących odpowiednio zmienionym został, punkt zaś 28my zupełnie odpadł. Zarazem przyznano w decyzyi ministeryalnéj gminie miejskiéj, jako właścicielce propinacyi, wyłączne prawo ustanawiania szynkarzów propinacyjnych.

Co się wreszcie tyczé prośby wydziału miejskiego względem potwierdzenia oferty obywatela W., to takową odstąpiono do załatwienia Komissyi namiestniczéj.

*) Późniéj odbyła się jeszcze jedna licytacya, na któréj ofertę na kwotę roczną 11,612 Złr. 72 kr. w. a. uzyskano.

PRAWO PRAWNICZE SĄDOWE.

Obłąkanie szczegółowe (mania religiosa) objawiające się w postaci nieodpornego popędu podpalenia.

(Wyrok c. k. sądu krajowego krakowskiego z 19 Listopada 1862 r. L. 15188).

Żandarmerya konsystująca w Kentach doniosła sądowi powiatowemu, że Zofia F. w Międzybrodziach dnia 25 Listopada i 28 tegoż miesiąca 1861 r. podkładała ogień, mianowicie pierwszą razą w zabudowaniu sąsiada swego, włościanina Macieja K...., zaś drugi raz w swéj własnéj chałupie, z czego istotnie pożar wybuchnął, lecz, że to się zawsze w dzień działo, przygaszony został obydwa razy bez szkody wszelkiéj.

W sądzie powiatowym obwiniona Zofia F. mająca lat około 30, katoliczka, zamężna za gospodarzem gruntowym, matka trojga dzieci, dotąd w niczém nieposzlakowana, przyznała się dobrowolnie i bez ogródek do pierwszego czynu, podawszy za powód podpalenia, że miała zawziątek (?) na sąsiada Macieja K., bo jéj ludzie mówili, że on tylko jéj chłopa (męża) skłonił sprzedać chałupę własną, w któréj przez 6 lat małżonkowie F. mieszkali, a następnie sprowadzić się na grunt po ojcu jéj dekretem dziedzictwa wprawdzie przyznany, ale, jak ona sądzi, do młodszéj siostry jako wiano należący (?) Zresztą z własnego natchnienia dodała jeszcze uwagę, że sama nie wie, co za złe ją tak opętało, że chciała ten dom sąsiada podpalić, nic tylko ją jakaś ujma (?) do tego skusiła.

Co się tyczy zarzutu, że także w domu swoim na górze siano podpaliła, aby wzniecić pożar, wypierała się z począt-

ku rozmyślnego działania i chciała wszystko zwalić na prostą nieostrożność, przyczém jéj bardzo na rękę była okoliczność prawdziwa, iż spostrzegłszy ogień na strychu, sama krzyk zrobiła, w skutek czego ludzie się zaraz zbiegli i płomień przydusili.

Przy powtórném atoli przesłuchaniu zeznała szczérą prawdę w tych wyrazach: Ja nie wiem, co mnie popadło, jakaś niewymowna głupota mnie opanowała, a mając sobie do wyrzucenia, iż my matce i siostrze mojéj zabraniem jéj wiana krzywdę zrobili, ja widząc, że podpalenie sąsiada nic nie skutkuje, podłożyłam drugi raz ogień, ale już we własném domostwie, aby męża zastraszyć i zmusić do opuszczenia gruntu, który dzierżyliśmy z oczywistém pokrzywdzeniem rodziny.

Sąd powiatowy poświadczając wielką skruchę i nieustanny płacz obwinionéj podczas przesłuchania, zamknął całe śledztwo przeprowadzone istotnie z pośpiechem ale téż nieco powierzchownie, i przesłał akta do sądu krajowego w Krakowie, gdzie dnia 9 Stycznia 1862 r. uchwała zaskarżenia wydaną, rozprawa zaś ostateczna na 17 Marca 1862 rozpisaną została.

W ciągu téj rozprawy zrobił sam sąd krajowy spostrzeżenie, że oskarżona Zofia F. prawdopodobnie na pomięszanie zmysłów cierpi. Zeznania bowiem jéj były téj osnowy, że ona objęcie dziedzictwa po swym ojcu Mikołaju K. przez siebie i męża Szczepana F. bardzo sobie do głowy przybrała, i nie mając już niby żadnego spokoju przy mężu i swych dzieciach, ukrywała się po całych dniach i nocach na osobności po stodołach, piwnicach, lasach i polach. W takiém usposobieniu przestała robić, a wstydząc się ludzi (?) wychodziła z wieczora do gajów, chociaż pierwéj bała się wychodzić sama w nocy. Zmierziła sobie dom i grunt matki tak dalece, że nawet dzieci własnych, które przedtém kochała strasznie (sic), odstąpiła całkiem, ponieważ jéj się już niczego nie chciało! Z powodu włóczęgostwa dostała kołtuna, a potém jéj się chróściska sypały, co wszystko wójt Konior,

(jestto wedle jéj opisu czytelnik dobry chłop, tęgi gospodarz) zaświadczyć może.

Następnie zeznała, że już po powrocie do męża trapił ją przez długi czas „lankur“ (co po pańsku(?) zowie się rozpacz), jaż potém jednego razu w nocy przed pożarem, gdy ona nie spała coś parskło w sieni tak jak koń, a potém przyszedł po pańsku ubrany chłop w rogatéj czapce, w palonych butach po kolana, w kusym kabacie (fraku) z czerwonemi wyłogami, jak od kanonierów mają, i mówił groźnie: Postrasz męża, podpal chałupę, albo tę, a jak ci się to nie uda, to tamtą. Odtąd ciągle ten djabeł (ujma czyli us...niec) miał za nią chodzić i namawiać ją do podpalenia. Przytém opowiada Zofia F., że ludzie jej mówili, jako przy dwóch chałupach do nieszczęścia przyjdą, drudzy zaś, że ich Bóg skarze, inni, że taki człowiek miejsca nie ma na świecie. Byłam téż, mówi ona daléj, u szwagra Jana K. uprosić go, żeby mi dał trucizny, aby już skapnąć (sic) raz na tym świecie, ale mi jéj dać nie chciał, a nawet mnie wygnał zaraz z domu.

Z dochodzenia okazało się także, że jéj siostra przyrodnia Regina M. równie jak jéj ojciec Mikołaj K. pomięszanie zmysłów cierpieli, a nawet że tenże ostatni śmiercią samobójczą przez wystrzał zginął. Szczególniejszą rzeczą było, że świadkowie przy rozprawie przesłuchani zeznawali co następuje: Prawda jest, że Zofia F. całe lato chodziła i nie chciała robić, ale zdrowy rozum ona zawsze miała i nic głupiego nigdy ani nie mówiła ani nie robiła. Nie można wcale wiedzieć, dodali, czy ona z próżniactwa czy z choroby stroni od roboty. Dawniéj była trzeźwą, żyła moralnie i była także gospodarną; dopiéro od czasu jéj dziedzictwa jakieś nieukontentowanie ją obsiadło i coś się jéj takiego stało, czego nikt sobie u nas wytłumaczyć nie może. Zresztą przedtém nic jéj nie było można zarzucić, chyba to, że była zawsze bardzo gadatliwą i rozmowną, i czy ją kto o co pytał, lub nie, to zawsze miała coś do mówienia....

Po zamkniętéj rozprawie wniosła prokuratorya, aby widoczne objawy powziętéj w obłąkaniu myśli podpalenia, zbadać dokładnie przez lékarzy, a przytém w drodze oddzielnéj sprawdzić, ile możności, okoliczności ważniejsze, które oskarżona sama przytoczyła. Wypada zatém dochodzić tego przez wysłuchanie rodziny, domowników, urzędu gminnego, lékarza więziennego w Kentach, klucznika aresztów tamtejszych, nakoniec współwiężniów.

Sąd krajowy przychyliwszy się do wniosków prokuratoryi, odroczył rozprawę na czas późniejszy, i zażądał wszechstronnego uzupełnienia śledztwa.

Lékarze sądowi wezwani do zbadania stanu umysłu oskarżonéj, mieli ją przez półtrzecia miesiąca na oku i po 20 odwiedzinach złożyli sądowi sprawozdanie, według którego zwykle ją napotykali siedzącą na łóżku, pogrążoną w głębokich myślach, oczy miéwała mdłe, zamglone, a cały wyraz twarzy zdradzał głęboki smutek i zadumanie. Podczas obserwacyi doświadczono kilkakrotnie, że w ogóle była małomowną, lecz raz w rozmowę wprowadzona popadała w gadatliwość bez końca, tak, że już trndno było uwolnić się od niéj, przytém powtarzała często jedno i to samo, najczęściéj zaś wszczynała rozmowę od tego, jaki ona żal ma z powodu zajęcia gruntu matczynego przez męża, pokrzywdzenia siostry, dręczących ją wyrzutach sumienia i spodziewanéj z tąd ciężkiéj kary Bożéj, i t. d. zgodnie z tém wszystkiém, co już przy śledztwie sądowém zeznała bez ogródek pod względem zarzuconego jéj podpalenia.

W orzeczeniu swém oświadczyli ostatecznie lekarze, że niewątpliwie w obecnym wypadku powodem do czynu zbrodniczego było zbłąkanie umysłu, zwane *mania religiosa*.

Jak każda myśl ustawicznie obrabiana zwolna na zasadzie praw fizycznych utkwić może tak głęboko w umyśle, że staje się wyobrażeniem wyłącznem (*idea fixa*), tak również i wyrzuty sumienia u osoby z przyrodzoném silném uczuciem sprawiedliwości, z wybujałą wyobraźnią i przesądami, jaką właśnie jest Zofia F., tak znaczne z czasem wywrzeć mogą

wrażenie, że sprowadzają nareszcie prawdziwe zboczenie u mysłu. Pod takim bowiem wpływem stojący człowiek działa niejako mechanicznie pod brzemieniem czynników od woli jego niezależnych, a zatém przy braku wolnego wyboru i wolnéj woli odpowiadać nie może za największe nawet występki.

Taka myśl wyłączna potrafi z postępem czasu opanować cały umysł, i to tak dalece, że wszystko po za jéj obrębem położone traci na wartości i maleje. To téż Zofia F. od owéj chwili stanowczéj, jaką było dla niéj objęcie ojcowizny, traci zwolna chęci do wszystkiego; pierwéj nabożna zaniedbuje powinności religijne; piérwéj dobra i czuła matka nie dba już o drobną dziatwę swoją; pierwéj pracowita gospodyni opuszcza całkiem dom, opuszcza dom i gospodarstwo, tuła się bez pożywienia i odzieży po zakątkach wsi i po lesie sąsiednim; wreszcie przykrzy sobie życie i pragnie je ukończyć; a wszystkie jéj myśli, życzenia i dążności zwrócone są w jeden punkt wyłączny: ku oddaniu matczynéj w jéj mniemaniu zagrody.

Nic téż dziwnego, że u osoby wrażliwéj i zabobonnéj przyszło w końcu do złudnych widziadeł, do zjawiska duchów podszeptujących jéj różne plany, gdyż mętne wyobrażenia utworzone w głębi skołotanéj duszy coraz więcéj nabierając siły stają się potém myślą wszechwładną, a stłumiwszy rozsądek ogarniają cały obręb umysłu ludzkiego.

Tym to trybem pojawił się oskarżonéj djabeł w dość pociesznéj, a przez nią tak dokładnie opisanéj postaci, i rozkazał jéj podpalić dom sąsiada albo jéj własny. Przy podobnych złudzeniach zmysłowych chorzy parci niepowstrzymaną siłą do wykonania występnego czynu, dręczeni bywają bez ustanku dopóty, dopóki go nie spełnią, poczém zwykle mają chwilę spokojniejszą, co się także w niniejszym przypadku stwierdziło, albowiem oskarżona po wznieceniu pożarów doznała pewnéj ulgi, i dość spokojnie się zachowywała, jak ze wszystkich spostrzeżeń przy indagacyi w Kentach uczynionych wynika.

Tak tedy Zofia F. dokonała czynu karygodnego w stanie, w którym pozbawiona była bezwzględnie przeświadczenia i wolnéj woli przez zniszczenie tychże wpływami chwilowemi chorego umysłu, zatém pociąganą być nie może do odpowiedzialności.

Po odebraniu sprawozdania lekarskiego i przeprowadzoném uzupełnieniu śledztwa za pomocą przesłuchania rozmaitych świadków, którzy w swych zeznaniach wszyscy stwierdzili w zupełności opiniją lekarską, zdawało się, iż załatwić można całą sprawę przez wydanie uchwały odstąpienia bez odnowienia rozprawy publicznéj i bez wydawania wyroku; czemu się jednak na podstawie §. 289 p. k. skutecznie oparła prokuratorya. Rozpisana następnie rozprawa ostateczna, odbyła się dnia 19 Listopada 1862 r. w obec tych samych sędziów, którzy byli poprzednio (17 Marca 1861) zasiadali, i zakończona została wydaniem wyroku od razu prawomocnego, w skutek którego Zofię F. uwolniono od zaskarżenia zarzuconéj jéj zbrodni w myśl §§. 1 i 2 k. k. tudzież §. 288 post. karn., i dla braku poczytności za niewinną ją uznano. Z uwagi jednak na chorobliwy stan jéj umysłu, zapadła także uchwała, aby ją oddać właściwéj władzy politycznéj w celu zarządzenia umieszczenia jéj w odpowiednim zakładzie.

K. M.

Uwaga Redakcyi.

Co stanowi chorobę umysłową, gdzie źródła jéj szukać należy i ile jest jéj rodzajów? są to pytania w obecnym stanie nauki przy całem wysileniu uczonych lekarzy i prawników jeszcze nierozwiązane dostatecznie. Tak między innemi w rozprawach nad cząstkowém zwichnięciem umysłu trudno nawet uchwycić jakiś wątek pewności. Sławny lekarz francuzki Esquirol wykazał, że nie istnieje tak zwana *mania sine delirio (mania occulta*, *monomania).* Przyjmując jego dowody za prawdziwe, wypadałoby twierdzić, iż czyny Zofii F. przynajmniéj w części ulegają poczytaniu, albowiem znajomi jéj najbliżsi i całe sąsiedztwo twierdziło jednomyślnie, że ona przecież swój rozum zawsze miała (?).

Ośmielamy się wyrzec naprzód twierdzenie, że w ogóle nie należy mięszać odrębnych pojęć, to jest tak zwanéj *mania sine delirio* z pojęciem tak zwanych *lucida intervalla*, ani téż z chorobliwym stanem umysłu, pochodzącym z panowania myśli wyłącznéj, czyli myśli stałéj (*idea fixa*). Tych trzech gatunków nie umiano dotąd rozgraniczyć zawsze z przynależną ścisłością, chociaż wielka między niemi zachodzi różnica. Pozostawiając lekarzom i psychologom bliższe rozwinięcie twierdzenia naszego, pospieszamy nadmienić odnośnie do naszego zadania, iż niewątpliwie Zofia F. miała odjętą możność rozrządzania swą wolą i rozsądkiem, choć u niéj umysł tylko chwilowo był chorobliwym; ponieważ każda choroba umysłu, w jakimbądź ona objawia się kształcie, osłabia wszystkie władze duszy i nadweręża wolne użycie umysłu. Czyż to nie świadczy o jéj obłędzie, że podpaliła własny dom, chcąc pomścić się na mężu, czyli jak ona mówi, postraszyć go? gdy właściwie ona tém sobie saméj wyrządzała największą krzywdę, narażała dzieci swoje, również matkę i siostrę, któréj mniemane wiano z dymem pożaru ulecieć miało! Zamiast podłożyć ogień wtenczas, gdy się tułała przez całe lato po lasach, podkłada ona go dopiéro po swym powrocie do męża, i robi to w biały dzień, po czém nie uchodzi, ale owszem zostaje obecną przy ogniu, i tak się zachowuje, że natychmiast podejrzenie na nią paść musiało. Przytém wytknęliśmy już, że w jéj rodzie panowała skłonność do zboczeń umysłu. Obłąkanie więc Zofii F., chociaż zdaje się być szczegółowém, jednak nierównie daléj sięga, jakby z pierwszego pozoru wnioskować można.

Jeszcze na wzmiankę zasługuje może i ta okoliczność, że popęd podpalania (*pyromania*) przypisywany niedorostkom w chwili rozwijania się płciowości, występuje na jaw u Zofii F. jako następstwo obłędu zwanego *mania religiosa*, czyli raczéj *mania daemoniaca*. Gdy istota szczegółowych chorób umysłowych pomimo obszernych poszukiwań lekarskich i prawniczych*) dotąd przed-

---

*) Zob. Esquirol: *des illusions chez les aliénés*. w Paryżu 1832 r.; Orfila: *traité de medicine legale*, w Paryżu 1854 r. t. III.; Mittermajer: *disquisitio de alienationibus mentis, quatenus ad jus criminale spectant*, w Heidelbergu 1825 r.

U nas wyszły także nader ważne w tym względzie dzieła, mianowicie: Medycyna sądowa przez radę lekarską Królestwa Polskiego wydana, redakcyi Prof. A. Janikowskiego w Warszawie 1845 r

stawia wiele stron zagadkowych, przeto nie można tworzyć prawideł ogólnych. Sędzia powinien *in casu concreto* po wysłuchaniu opinii biegłych rozważyć rzecz całą i podług okoliczności przyjąć lub odrzucić orzeczenie lekarskie. Skazówkę do wydania wyroku stanowić będzie zgodność wniosków lekarskich z całym opisem obserwacyi poprzedniéj, wreszcie sąd weźmie na uwagę, że domniemanie walczy za niemożnością poczytania działań bezprawnych obłąkanego.

(zob. szczególniéj część drugą o wątpliwym stanie władz umysłowych). Prawdziwą chlubą literatury naszéj jest dzieło pod tytułem: Fantazyjne objawy zmysłowe przez Dra W. Szokalskiego Prof. Szkoły głównej Warszawskiéj, w Krakowie nakładem D. E. Friedleina, 1861 — 1863 r., w 2ch tomach: Tom I. rozbiera sny, widma i przywidzenia, obejmuje str. 450, Tom II. objaśnia senne marzenia, obejmuje str. 449.

Wreszcie zob. Casper: *practisches Handbuch der gerichtlichen Medicin*, w Berlinie, w 2ch tom., 1858 r.: Ebers: *die Zurechnung für Aerzte und Juristen erläutert*, w Głogowie 1860 r.; Güntner: *das Seelenleben des Menschen im gesunden und kranken Zustande* i t. d., w Wiedniu 1861 r.; Henke: *Lehrbuch der gerichtl. Medicin* i t. d., w 13tém wydaniu, w Berlinie 1859 r.; Schürmayer: *Lehrbuch der gerichtl. Medicin* i t. d., w 3ciém wyd., w Erlangen 1861 r.

WIADOMOŚĆ LITERACKA.

NAUKA STENOGRAFII POLSKIEJ

PRZEZ

LUBINA OLEWIŃSKIEGO

Nauczyciela stenografii polskiéj przy c. k. Wszechnicy Lwowskiéj.

NAKŁADEM AUTORA,

z Drukarni Zamarskiego i Ditmarscha w Wiedniu, 1864 r.

Jest to rzeczywista zasługa, jaką położył p. Olewiński, podejmując się pracy zaczętéj ale niedokonanéj przez zawczesnie

zgasłego K. KRUPSKIEGO, wydawcy pierworysu stenografii polskiej ogłoszonej w roku 1858 u Sennewalda w Warszawie.

Dziełko nadesłane nam, a obejmujące 150 stronic, mieści w sobie na wstępie krótką historyę stenografii (str. I — XII) i podzielone jest na cztery rozdziały, z których pierwszy (str. 2 — 49) zajmuje się wykładem budowy słów, drugi (str. 51 — 82) prawidłami skracania słów, trzeci znów (str. 83 — 136) podaje sposoby skracania zdań, czwarty nareszcie (str. 137 — 149) wyłuszcza pomysł zawiązania stowarzyszenia stenografów polskich, aby naukę pomienioną w kraju naszym rozpowszechnić, a przytém drogę do jedności w całym układzie szybkopisarstwa u nas utorować.

Zalecamy szczególniéj młodzieży akademickiéj niniejsze pismo, gdy użyteczność stenografii dziś już nie podlega wątpliwości, jeśli weźmiemy na uwagę, jak wielkie ona oddaje usługi przy obradach sejmowych, rozprawach sądowych, wykładach uniwersyteckich i t. p.

KRONIKA BIBLIOGRAFICZNA.

Najnowsze dzieła prawnicze zagraniczne

Richter, Karl, Kunst und Wissenschaft u. ihre Rechte im Staate. gr. 8. IV. u. 220 S.) Berlin, Jansen. geh. $^5/_6$ Rth.

Rivier, Privatdoc. Dr. Alph., Untersuchungen üb. die Cautio praedibus praediisque 8. (VI u. 135 S.) Berlin, Springer's Verl. geh. n. 24 Ngr.

Rosshirt, C. F., Beiträge zum Kirchenrecht. gr. 8. (48 S.) Heidelberg, J. C. B. Mohr. geh. n. 6 Ngr.

Schenk, Dr. Joh., der Familienrath. gr. 8. (VIII u. 190 S.) Wien, Manz et Co. geh. n. 1 Rth.

— der französische Gesetzenentwurf zum Schutze d. literarischen u. artistischen Eigenthums. [Publicirt am 13. April 1863.] gr. 8. (38 S.) Ebd. geh. n. 12 Ngr.

Spence, James, die amerikanische Union, ihre Einwirkg. auf National-Charakter u. Politik. Aus d. Engl. Hrsg. v. Aug. P. Wetter. gr. 8. (XVI u. 272 S.) Barmen, Langewiesche's Verl. geh. 1 Rth.

Staats-Lexikon, das. Hrsg. von Karl v. Rotteck u. Karl Welcker. 3 Aufl. Hrsg. v Karl Welcker. 89—91. Hft. Lex.-8. (8. Bd. S. 257—448.) Leipzig, Brockhaus. à n. 8 Ngr.

Stahl, die gegenwärtigen Parteien in Staat u. Kirche. 29 akadem. Vorlesgn. gr. 8. (VIII u. 393 S.) Berlin, Hertz. geh. n. 2 $^1/_3$ Rth.

SPIS RZECZY

umieszczonych w XIItu zeszytach Czasopisma prawniczego z roku 1863.

W s t ę p.

Program niniejszego Czasopisma str. 3.

Rozprawy oryginalne.

a) z dziedziny prawa:

Rzut oka na dzisiejszy stan prawa i prawodawstwa karnego przez Prof. Dra *M. Koczyńskiego* str. 6, 131, 519, 647.

Kobieta w obliczu prawa przez Prof. Dra *P. Burzyńskiego* str. 18, 67, 303, 407.

O prawie prezenty przez Prof. Dra *U. Heyzmanna* str. 39, 172, 323.

Wolność osobista i nietykalność mieszkania podług najnowszego w tėj mierze prawa austryackiego str. 82.

O naszėj praktyce sądowėj co do dowodu przez świadków w sprawach karnych przez O. P. Dra *F. Szlachtowskiego* str. 111.

O reorganizacyi sądownictwa w Rossyi przez Dra *Karola Hillbrichta* Radcę c. k. Sądu wyższego krajowego we Lwowie str. 152.

O zadaniu obrońcy w postępowaniu karném (według procedury karnėj austryackiėj z r. 1853) przez O. P. Dra *M. Machalskiego* str. 195.

Uwagi nad postępowaniem cywilném w Austryi przez O. P. Dra *F. Szlachtowskiego* str. 210, 377, 472.

Rzecz o ustawodawstwie drukowém, a w szczególności *o* nowéj ustawie drukowéj z 17 Grudnia 1862 r. przez Prof. Dra *M. Koczyńskiego* str. 259.

Wola ostatnia w rozwoju dziejowym i umiejętnym. Rys prawniczo-historyczny przez Dra *Ludwika Gumplowicza* str. 347, 594.

Czy odpowiedzialność przelewcy względem prawonabywcy wynikająca z §fu 1397 Ks. pow. ust. cyw. jest ewikcyą wedle §fu 933 K. p. u. c. — lub też nie? przez O. P. Dra *Karola Hillbrichta* Radcę c. k. Sądu krajowego wyższego we Lwowie str. 421.

O ważności zobowiązania wekslowego z podpisem przez pełnomocnika położonym, przez Prof. Dra *E. Fiericha* str. 455.

O pochodzeniu prawa obowiązującego i współdziałaniu rozmaitych czynników na rozwój onegoż przez *Antoniego Stanisławskiego* Dra i Prof. prawa przy Uniw. Charkowskim str. 547, 693, 730.
O zasiedzeniu dziedzictwa według dawnego prawa rzymskiego przez *Józefata Zielonackiego* O. P. Dra, Professora zwyczajnego prawa rzymskiego przy Uniwersytecie Lwowskim str. 711.

b) z dziedziny administracyi:

Uwagi nad postępowaniem w sprawach wykupna i regulacyi ciężarów gruntowych str. 91.
Czy skarb państwa odpowiada za czynności i przewinienia urzędników? str. 232.
O instytutach dobroczynnych ze stanowiska administracyjnego uważanych, skreślił *Konstanty Hoszowski* O. P. Dr., Członek Tow. nauk. Krak., wysłużony Senator b. W. M. Krakowa, Prezes Tow. Dobr. w Krakowie str. 743.

Krytyka.

Pandekta Dra *Zielonackiego* Część I. (krytyczny rozbiór) przez Dra *Zolla* str. 51, 224, 493.
Uwagi nad rozprawą Dra *Ludwika Gumplowicza* „o woli ostatniéj“ str. 449.

Język prawniczy.

O języku w ustawodawstwie (z rękopismu po ś. p. *J. H. S. Rzesińskim* Prof. Uniw. Jagiell.) str. 239.

Praktyka sądowa.

Obowiązek dowodzenia w sporze o uchylenie wypowiedzenia najmu ciąży na téj stronie, któréj najem został wypowiedziany str. 58.
Właściciel kamienicy z powodu zaległych należytości skarbowych pod sekwestracyą polityczną wziętéj nie ma prawa wypowiadania pomieszkań str. 119.
Konstytucye prawa polskiego nie udzielają właścicielowi dóbr ziemskich dostatecznego tytułu do wyłącznego wykonywania prawa propinacyi, w razie gdyby gminy były w posiadaniu tego prawa str. 183.
Do zadawnienia wierzytelności nabytéj przez fiskusa czyli skarb publiczny od osoby nieuprzywilejowanéj ze względu na czas do zadawnienia potrzebnego wymaga się upływu lat 40tu str. 246.
Obawa doznania szkody nie upoważnia zazwyczaj nikogo do przeszkadzania drugiemu w używaniu prawa wolnego zarządu własnością swoją str. 249.

Sędzia nie może bez porozumienia się z władzami politycznemi sam rozstrzygać pytania, czy sprawa jaka należy na drogę sądową lub polityczną. — Przeszkadzanie w wykonywaniu zarobku nie może być powodem do skargi posiadawczéj (prowizoryalnéj) str. 253.

Sprawozdanie z rozprawy ostatecznéj tyczącéj się zbrodni oszustwa z §fu 197 powsz. kodexu karnego str. 312.

Termin umorzenia obligów wyswobodzenia gruntu (indemnizacyjnych) i kuponów do nich należących wymierzony jest na przeciąg roku t. z. saskiego, t. j. 1go roku 6ciu tygodni i 3ch dni, licząc od czasu ogłoszenia sądowego. Dla umorzenia zaś kuponów wyznaczonym być winien termin 3letni od czasu płatności ostatniego kuponu, jeśli ubiegający się o umorzenie nie jest w posiadaniu samychże obligów str. 392.

Dawne dokumenta, chociażby nie miały formalności obecnie wymaganych, zdolne są mimo tego do uzyskania ostrzeżeń hipotecznych (prenotacyj), jeżeli tylko przyjęte były przez strony umawiające się, a przytém z praw i obowiązków tychże użytek już zrobiono str. 395.

W sporach o wyłączenie ruchomości z pod zajęcia (*Excindirungs-Process*) wystarcza udowodnić obok prawnego tytułu jeszcze prawny sposób nabycia rzeczy zajęciu niewłaściwie uległych, dla uchylenia tegoż zajęcia str. 397.

Rozbójnicze zabójstwo, czy morderstwo rozbójnicze? następnie: zbrodnia potwarzy i usiłowanego skłonienia do kradzieży str. 430, 502.

Bez wiedzy i woli nie może nastąpić naruszenie posiadania. Poszkodowany w takim razie ma jedynie prawo domagać się od szkodnika wynagrodzenia szkody wyrządzonéj str. 447.

Co jest czynem nieobyczajnym a przeto niedozwolonym, lub co wprost jest zabronioném, to nie może być przedmiotem ważnéj umowy str. 508.

Warunków i zleceń przez spadkodawcę dołożonych dopełnić należy z wszelką ścisłością. Niewypełnienie pociągnąć nawet może za sobą utratę spadku. W razie podstawienia dziedzica sąd rozpoznający spadek lub powołany do mianowania kuratora obowiązanym jest czuwać z urzędu nad dokładném zabezpieczeniem praw, jakie służyć mogą dziedzicom lub zapisobiercom podstawionym str. 627.

Zbrodniarz czy obłąkany? Sprawozdanie z rozprawy ostatecznéj na posiedzeniu publiczném d. 28. Sierpnia 1863 r. w Sądzie krajowym Krakowskim odbytéj str. 635.

Czy oświadczenie jednéj strony przed drugą, że zrywa kontrakt z nią zawarty, uprawnia do użycia surowości zastrzeżonych na przypadek zerwania tego kontraktu? str. 698.

Do §§ów 1293, 2295 i 1323 Księgi powszechnéj ustaw cywilnych str. 702.
Obłąkanie szczegółowe (*mania religiosa*) objawiające się w postaci nieodpornego popędu podpalenia str. 758.

Praktyka administracyjna.

1) Udzielone szynkarzom dozwolenie przywozu napojów propinacyjnych za opłatą na rzecz propinatora (*Propinations - Entgeld*) nie sprzeciwia się istocie propinacyi. — 2) Prawo ustanawiania szynkarzy w wolnych miastach Galicyi służy gminie, powinno zatém przy wydzierżawieniu propinacyi na rzecz gminy być wyłączone str. 752.

Wiadomości literackie i Bibliografia.

Najnowsze dzieła prawnicze polskie str. 63, 128, 188, 256, 320, 402, 404, 515, 643, 765, 766.
Najnowsze dzieła prawnicze zagraniczne str. 128, 320, 516, 644, 706.

Nekrologia.

Feliks Leliwa Słotwiński (Wspomnienie pośmiertne) str. 189.

SPIS ABECADŁOWY AUTORÓW.

Burzyński P. 18, 67, 303, 407.
Fierich E. 455.
Gumplowicz L. 347, 594.
Heyzmann U. 39, 172, 323.
Hillbricht K. 152 ; 421.
Hoszowski K. 743.
Koczyński M. 6, 131, 519, 647; 259.
Machalski M. 195.
Stanisławski A. 547, 693, 730.
Szlachtowski F. 111 ; 210, 377, 472.
Zielonacki J. 711.
Zoll 51, 224, 493.

SPROSTOWANIE

zaszłych omyłek w XI. Zeszycie Czasopisma.

Str.	*Wiérsz od góry*	*zamiast*	*czytaj*
647	5.	naszego	naszéj
651	19.	zatém	zatém jest
659	18.	nie zaś	nie
659	21.	kondyfikacyą,	kodyfikacyą